[illegible]

المجلد الثالث عشر [illegible]

الجلد الثالث من حاشية الهداية
للمرحوم محمود العيني

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

أي هذا كتاب في بيان أحكام النكاح وقال الأكمل النكاح لغة الضم والجمع ومن أمثال العرب أنكحنا الفرى
فسنرى أي جمعنا بين حمار الوحش والأتان لننظر ما يتولد منهما يضرب مثلا للقوم يجتمعون على أمر لا يدرون
ما يصدر عنه وحكى المبرد عن البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين أنه عبارة عن الجمع والضم ويستعمل
في الوطء لوجود الضم فيه ويستعمل في العقد مجازا قال تعالى فانكحوهن بإذن أهلهن وقال تعالى وأنكحوا
الأيامى منكم والعقد موقوف على الإذن لا الوطء ووطء الأيامى من بناتهم وأخواتهم حرام عليهم وفي شرح قاضي
خان النكاح في اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقال الشافعي إنه عبارة عن العقد لأنه تعالى
حيث ما ذكره في القرآن أراد به العقد وهذا لا يصح لأنه تعالى قال الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة وقال حتى
إذا بلغوا النكاح أراد به الوطء بالإجماع وفي شرح الإسبيجابي النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا العقد بشرائطه
وقال فخر الإسلام النكاح العقد الشرعي ويذكر ويراد به الوطء ثم قيل إنه حقيقة فيهما لوجود معنى الضم فيهما
والأصح أنه حقيقة في الوطء خاصة لوجود معنى الضم فيه حقيقة ولا يجوز أن يكون حقيقة في العقد لأنه
يؤدي إلى الاشتراك وهو خلاف الأصل وعليه محققو أهل اللغة وفي المبسوط النكاح لغة الوطء ومنه قول
الفرزدق التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطي دجلة البقر يهجو بذلك قوما وقال عليه الصلاة والسلام
ناكح البهيمة ملعون قال المطرزي ثم قيل للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء ولما فرغ عن بيان العبادات شرع
في بيان المعاملات لأنها تالية على معرفة العبادات ثم قدم النكاح وما يتبعه على سائر المعاملات لأن فيه معنى
العبادة فإن النكاح سنة الأنبياء والمرسلين وفيه تحصين نصف الدين وقد تواترت الأخبار والآثار
في التوعيد من رغب عنه قال عليه الصلاة والسلام النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني الحديث رواه
ابن ماجه من رواية عيسى بن ميمون عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
عليه الصلاة والسلام الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة رواه مسلم والنسائي وابن ماجه من حديث عبد
الله بن عمرو بن العاصي وقال عليه الصلاة والسلام أربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي

من حديث أبي أيوب عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حديث حسن غريب وقال عليه الصلاة والسلام
لعكاف بن وداعة الهلالي هل لك زوجة قال لا قال ولا جارية قال ولا جارية قال وأنت موسر قال وأنا موسر قال أنت إذا
من إخوان الشياطين إن سنتنا النكاح شراركم عزابكم هكذا نقله السروجي ثم قال رواه أحمد بن حنبل في مسنده
وأبو عمر بن عبد البر وذكره جار الله في الفائق وزاد فإن كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وإن كنت منا فمن
سنتنا النكاح انتهى قلت نقله شيخنا زين الدين العراقي رحمه الله في شرحه للترمذي وقال وحديث عكاف
رواه أبو جعفر العقيلي في تاريخ الصنعاني بإسناده إلى عطية بن بسر الهلالي عن عكاف بن وداعة الهلالي
أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا عكاف ألك امرأة قال لا قال ولا جارية قال لا قال وأنت صحيح موسر قال نعم قال فأنت
إذن من إخوان الشياطين إن كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وإن كنت منا فإن من سنتنا النكاح يا ابن وداعة
إن المتزوجين هم المبرؤون من الخنا أما الشياطين ثم رسول والذي نفسي بيده ما للشياطين سلاح أبلغ
وقال بعضهم أنفذ في الصالحين من الرجال والنساء من ترك النكاح يا ابن وداعة إنهن صواحب أيوب وداود
ويوسف وكرسف قال بأبي يا رسول الله وما كرسف فقال رجل عبد الله على ساحل البحر خمس مائة عام وقال
بعضهم ثلاث مائة عام يقوم الليل ويصوم النهار ثم مرت به امرأة فأعجبته فتبعها وترك عبادة الله تعالى
وكفر بالله ثم تداركه الله عز وجل بما سلف فتاب عليه قال بأبي وأمي يا رسول الله زوجني قال قد زوجتك
باسم الله والبركة زينب بنت كلثوم الحميرية وقال الذهبي عكاف بن وداعة الهلالي أمره النبي صلى الله
عليه وسلم بالزواج والحديث قوي ثم قال شيخنا زين الدين رواه أحمد في مسنده قال حدثنا عبد الرزاق
أنا محمد بن راشد عن مكحول عن رجل عن أبي ذر قال دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل يقال له عكاف بن
بشر التميمي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا عكاف هل لك من زوجة وساق الحديث بتمامه وروى البيهقي من
حديث أبي أمامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى
وروى ابن عدي في الكامل من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال لو لم يبق من أجلي إلا يوم واحد للقيت الله بزوجة
فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول شراركم عزابكم وروى البغوي في معجم الصحابة من حديث أبي نجيح
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قدر على أن ينكح فلم ينكح فليس منا وأبو نجيح هذا ذكره البغوي وابن عبد
البر في الصحابة وروى الطبراني من حديث أبي موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا
فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات وقال الكاكي قال عليه الصلاة والسلام تزوجوا فإن يوما من التزوج
خير من عبادة ألف سنة قلت هذا ذكره صاحب الفردوس وهذه الأحاديث الظاهر به حيث
قالوا النكاح فرض عين حتى إن من قدر على الوطء والإنفاق يأثم بتركه واختلف أصحابنا فقيل هو فرض كفاية
وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقيل مستحب وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقيل سنة مؤكدة وقال بعضهم واجب
على الكفاية وفي المبسوط النكاح مستحب في قول جمهور العلماء وفي المحيط سنة مؤكدة وفي المنافع قول من قال
إنه فرض كفاية عند المتأخرين من مشايخنا وقيل هو قول الكرخي وفي البدائع النكاح فرض حالة التوقان
وخوف الوقوع في الزنا بلا خلاف وفي المبسوط لا يسعه تركه حينئذ وقال النسفي النكاح سنة يعني في حال
الاعتدال وعند التوقان يجب وهو غلبة الشهوة وقالوا حالة الجور مكروه لأنه لا يظهر المصالح المطلوبة
من النكاح في حالة الجور فإن قلت روي عن حذيفة رضي الله عنه أنه قال إذا كان سنة خمس ومائة فلأن
يربي أحدكم جرو كلب خير له من أن يربي ولدا وروي أيضا خيركم في المائتين الذي لا أهل له ولا ولد قلت قال ابن
حزم هما موضوعان لأنهما من رواية أبي عاصم بن الجراح العسقلاني لا يحتج به وبيان وضعهما أنه لو استعمل

الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد كالدين ويغلب اهل الكفر فظهر له بلا اشكال انتهى ش

كلامه م النكاح ينعقد بالايجاب والقبول ش اراد بالنكاح ينعقد العقد الشرعي الذي يوجب حل المراة
بنفسه وانما قيل بنفسه احترازا عن البيع فانه يوجب حلها بواسطة ملك الرقبة والعقد الربط يقال
ربط الحبل اذا ضم احد طرفيه بالاخر وهي العقدة ومنها عقدة النكاح والانعقاد مطاوعة فيصير كلام احد
العاقدين ينضم الى الاخر حكما ويحصل تركيب شرعي له اثار مخصوصة عند وجود الشرايط
واراد بالايجاب اخراج الممكن من الامكان الى الوجوب على ما هو المعروف عند المتكلمين لا الايجاب الذي
يعاقب بتركه وقوله ازوجت وتزوجت الذي انعقاده وقوله ينعقد بالايجاب اشارة الى هذا الان
الباء يدخل على الالة كما يقال قطعت بالسكين وكتبت بالقلم وكذا قولهم البيع منعقد وكذا يعنون
به المعنى الشرعي الذي يوجب الملك في الحل م بلفظين ش قيد باللفظين ليخرج الكتابة فانه لو كتب رجل
على شي لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك الشي عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح وبه قال
الشافعي ومالك واحمد م يعبر بهما ش اي يبين بهما لان التعبير والعبارة البيان م عن الماضي ش اي عن صيغة
الفعل الماضي بان تقول المراة زوجت نفسي منك ويقول الرجل قبلت م لان الصيغة وان كانت للاخبار
وضعا ش اي صيغة الماضي للاخبار في اصل الوضع لان الاخبار اظهار ما كان او يكون للاثبات ما لم
يكن فان قولك قمت لا يوجد القيام وكذلك قولك تزوجت لا يثبت التزويج وضعا ولغة م فقد جعلت ش
اي الصيغة م للانشاء شرعا ش اي من حيث الشرع لان الانشاء اثبات امر لم يكن وانما جعلت انشاء م دفعا
للحاجة ش فان الحاجة كانت متحققة في الجاهلية وكانت لهم انكحة معتبرة قال عليه الصلاة والسلام ولدت
من نكاح ولم اولد من سفاح فقررها الشارع وانما يعبر بلفظ الماضي للانشاء لانه يقتضي سبق الوجود فيكون
ادل على الوجوب فصار الوجود حقا له والفرق بين الانشاء والاخبار ان الانشاء سبب وليس الاخبار
سبب ولان الانشاء سبب لمدلوله والاخبار يتبع المدلول ولان الانشاء لا يحتمل التصديق والتكذيب
والاخبار يحتملهما م وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل ش قال الامام حميد الدين
نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل مثل ان يقول الرجل اني اتزوجك وقالت المراة تزوجت نفسي منك قبل
يصح النكاح ويكون لفظ المستقبل كالماضي تبعا للماضي وما ورد في الكتاب مثل قوله م مثل ان يقول ش الرجل
م زوجني فيقول ش اي المراة م زوجتك ش قال حميد الدين قيل انه غير صحيح لان قوله زوجني توكيل فلا
يكون شطر العقد قال والنظر الواضح ما قلنا ويجاب بان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع
وهو معنى قوله م لان هذا ش اي قوله زوجني م توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء
الله تعالى ش واراد طرفي النكاح الايجاب والقبول قوله على ما نبينه اي في فصل الوكالة والحاصل ان قوله
زوجتك بمنزلة الايجاب والقبول والوكيل بمنزلة متخاصمين والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح لكن قوله
زوجتك لا يكون بمنزلة شطري العقد الا بقوله زوجني لانه به يعتبر وكيلا فصار كانه شطر العقد بخلاف
البيع فانه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد الا الاب والجد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع ان الحقوق
في البيع تتعلق بالوكيل والوكيل بالنكاح ليس كذلك لانه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره وفي شرح الاسبيجابي
تقدره الزوج الى الرد تقتضي الاضرار بها والحاق العار والشنان بها لانهم اذا اوجبوا العقد عند قوله زوجني
بان قال الولي زوجتك مثلا ولو لم يتم العقد بهذا جاز للزوج ان يرجع ويلحق بالولي عار وشنار وهذا لا يجوز
لانه يقال زوجه بنته فلم يقبله بخلاف البيع حيث لا عار في رده وكذا لو قال الزوج جئتك لتزوجني ابنتك

او جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب قد زوجتك صح النكاح ولزم وكذا لو قال لامراة اتزوجك على الف
درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك صح النكاح لان النكاح لا يجري فيه السوم وفي خزانة الاكمل اتزوجك بكذا
وخطبتك على كذا فقالت قد زوجتك نفسي صح وهو استحسان بخلاف البيع والخلع ذكره السرخسي وفي المرغيناني
ينعقد بقوله زوجت ويقول الاخر قبلت او قال اتزوجك فقالت قد فعلت ولو قال خطبتك بالف فقالت
زوجت نفسي منك كان نكاحا وفي خبر مطلوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال زوجني بنتك فقال
قد زوجتك صح قال زوجتك بنتي بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت ولا اقبل المهر لا يصح لانه
رد وعن ابي حفص الكبير يصح لان المال في النكاح تبع وقال المرغيناني قال زوجني ابنتك فقال ارفعها
واذهب بها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد وقال الامام محمد بن الفضل ينعقد قال زوجت ابنتي
ولم يزد على هذا قال الصغير قبلت الاب الان يقول قبلت لابني وهذا ابدل على ان من قال بعت هذا
فقال الاخر قبلت او اشتريت صح وان لم يقل بعت منك اذا كان بينهما مقدمات البيع قال تزوجت على كذا
ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح ولو كان ابوها حاضرا في المجلس فقال اجزت او رضيت جاز ولو قال
زوجت نفسي منك فقال قبلت جاز وفي الذخيرة صرت امراة لي فقالت نعم او صرت اختيار المشايخ انه
ينعقد وفي جوامع الفقه لو قال هذه زوجتي بحضرة الشهود لا يصح على المختار وبينه وبين الله تعالى
ولو قال تزوجتك ان رضيت او رضي فلان وهو في المجلس فقالت رضيت او قال رضيت جاز وفي القنية
قام احد الزوجين قبل القبول بطل وفي بطلان البيع روايتان وفي البدايع والفور في القبول ليس بشرط
عندنا خلافا للشافعي له بنت واحدة فقال زوجتك بنتي صح وان كان له بنتان لم يصح تزوج حاضرة منتقبة
لم يعرفها الشهود ولم يذكر اسمها ونسبها جوز الاعند نصير له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي
عايشة لم يصح الا ان يقول عايشة هذه لان الاسم لغو في المشار اليها تزوج امراة في بيت فقبلت
وليس معها غيرها فسمعوا الكلام صح وان كان معها غيرها لم يصح الا اذا عرفوا كلامها سميت في الصغر باسم
وفي الكبر باسم تزوجت بالاعرف قالت تزوجت نفسي بعد انقضاء عدتي لا يصح وكما لا يصح تعليق النكاح
بالشرط لا يجوز اضافته الى وقت مستقبل له بنتان ايم وذات زوج فقال زوجتك بنتي ولم يسمها صح زوجت
نفسها منه فلم يقل شيئا بل دفع اليها المهر في المجلس فهو قبول قاله برهان الدين صاحب المحيط وقال
القاضي بديع الدين لا ينعقد قال لامراة السلام عليك يا زوجتي فقالت السلام عليك يا زوجي لا ينعقد ذكره
علي السعدي ويصح نكاح الهازل والملجي وبه قال ابن حنبل وهو المشهور من مذهب مالك ذكره في الذخيرة قال
عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي وهو حجة على الشافعي في النكاح
قلت رواه ابو داود ايضا وفيه ان طلاق الهازل ونكاحه ورجعته مواخذ به ولا يلتفت الى قوله كنت هازلا
ولا يدين ايضا فيما بينه وبين الله عز وجل وقد ذهب بعض المالكية الى ان نكاح الهازل غير صحيح فقال علي بن
زياد منهم لا يجوز نكاح هزل ولا لعب ويفسخ قبل البناء وبعده وعن ابي القاسم نحوه وقال ابو بكر بن اللباد
منهم انه صحيح لازم قال استيجاب الدين وهو قول عامة العلماء وروي ذلك عن علي وابن مسعود وعطاء وهو قول
ابي حنيفة والشافعي رضي الله عنهم م وينعقد ش اي النكاح م بلفظ النكاح ش بان يقول انكحني فيقول
انكحتك وفي بعض النسخ بلفظ الانكاح بان يقول انكحني ابنتك فيقول انكحتك م والتزويج ش اي وبلفظ
التزويج نحو تزوجني فيقول تزوجتك م والهبة ش اي وبلفظ الهبة بان تقول هب لي نفسك فيقول وهبت
او يقول لابيها هب لي بنتك فيقول وهبت م والتمليك ش اي وبلفظ التمليك بان يقول ملكيني نفسك فيقول ملكت

م والصدقة ش اي وبلفظ الصدقة بان يقول تصدق لي نفسك فتقول تصدقت وبهذا كله قال مجاهد والثوري والحسن بن صالح ومالك وابو ثور وابو عبيد وداود وفي المبسوط والمحيط الالفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ النكاح والتزويج عرفا وشرعا والكناية ثلاثة انواع ما ينعقد به وما لا ينعقد به وما اختلفوا فيه اما الاول فالتمليك والهبة والصدقة ونحوها والثاني وهو ما لا ينعقد به الاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة والاجارة بالزاني والرضى والشركة والاعتاق والكتابة والولاء والابداع والثالث مما اختلفوا فيه البيع والشرا ولو قالت بعت نفسي او قال الاب بعتك ابنتي بكذا وقال الرجل اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فقد اختلف المشايخ وكان ابو القاسم البلخي يقول بجوازه والبدايشا بحمد في كتاب الحدود وقال اذا زنا بامراة ثم قال تزوجتها او اشتريتها فسوى وقال يسقط عنه الحد فيهما فجعله دعوى النكاح وهو رواية بن رستم عن ابي حنيفة وهو الصحيح ذكره في الذخيرة وغيره وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد بلفظ البيع وفي جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك العين بغير نية اذا ذكر معه المهر كالبيع والهبة والصدقة وان لم يذكر المهر ينعقد بالنية وفي البدايع والتحفة ينعقد النكاح عند الكرخي بلفظ الاجارة والاعارة وعند عامة الاصحاب لا ينعقد بهما وفي القرض قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه لا يفيد ملك الرقبة للمستقرض وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول ابي حنيفة ومحمد لانه لا يفيد الملك عندهما بالقبض وبلفظ السلم قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه لا يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا واختلفوا في الصرف قيل لا ينعقد وقيل ينعقد بالوصية وعن الطحاوي ينعقد وفي الرهن اختلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعقد بالاقالة لانها موضوعة للفسخ وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتدا العقد وقال السرخسي ينعقد بلفظ الصلح والعطية وروي بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظ الرد صورته طلق امراته بائنا فقالت رددت نفسي عليك بكذا الان نكاحا اذ اقبل وفي الذخيرة قال ازوجك متعة لا ينعقد وفي رواية عنه ينعقد اذا كان بالابعثات الى تلك المدة غالبا كما في سنة وثلاث مائة سنة لانه موبد حكما وقال المرغيناني النكاح لا ينعقد بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر بن رستم عن ابي يوسف اذا قالت المراة لرجل جعلت نفسي لك ثالث بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا ولا يعلم انه اختلف المشايخ فيه م وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج ش وبه قال احمد وهو قول سعيد بن المسيب وعطا والزهري م لان التمليك ليس حقيقة فيه ش اي في النكاح او في التزويج لانه لو كان حقيقة فيهما يلزم الترادف وهو خلاف الاصل م ولا مجاز ش للتلفيق ش يقال لفقت بين ثوبين ولفقت احدهما بالاخر اذا الافقت بينهما بالخياطة ويقال احاديث ملفقة اي ضم بعضها الى بعض م والنكاح للضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ش ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملاءمة لما فسد واما ان التمليك سبب لملك المتعة اذا صادف محل المتعة لا قصدا به البيع وملك المتعة هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله م في محلها ش اي في محل المتعة احترازا عن تمليك الغلمان والبهايم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست محلا لملك المتعة م وهو الثابت ش اي ملك المتعة هو الثابت م بالنكاح ش وكان بينهما اتصال باعتبار السببية م والسببية طريق المجاز ش وان لم يكن اتصالا من جهة المعنى فيصح الاستعارة فيكون من باب اطلاق السبب على المسبب قال الاكمل واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساده ليس من حيث تحريم الوطي لا محالة بل من حيث ابطال ضرب مالكية النكاح

لها في مواجب النكاح من طلب القسم وتقرير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وحينئذ لا منافاة بين ما نثبته وما ننفيه فجازت الاستعارة م وينعقد ش اي النكاح م بلفظ البيع ش بان قالت المراة بعتك نفسي او قال الاب بعت ابنتي منك بكذا وكذا بلفظ الشرا بان قال اشتريتك بكذا فاجابت بنعم م وهو الصحيح ش يعني انعقاد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح واحترز به عن قول ابي بكر الاعمش فانه قال لا ينعقد بلفظ البيع وقد ذكرناه عن قريب م لوجود طريق المجاز ش لان الملك سبب ملك المتعة في محله فيجوز استعاره م ولا ينعقد بلفظ الاجارة ش بان تقول امراة اجرت نفسي منك بكذا او بقول الاب اجرت ابنتي بكذا ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك فانه لا يجوز م في الصحيح ش احترازا عن قول الكرخي فانه قال ينعقد بها م لانه ش اي لان لفظ الاجارة م ليس سببا لملك المتعة ش لان الاجارة لا ينعقد الا موقتا والنكاح لا ينعقد الا موبدا وبينهما مغايرة على سبيل المنافاة فلا يصح الاستعارة م ولا بلفظ الاباحة ش اي ولا ينعقد النكاح ايضا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا انه ليس بسبب الملك اما الاباحة والاحلال فان من احل او اباح طعاما لغيره لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح واما الاعارة فانها تمليك المنفعة من غير عوض فلا توجب ملكا لا يستفاد به ملك المتعة م ولا بلفظ الوصية ش اي ولا ينعقد ايضا بلفظ الوصية بان يقول الاب اوصيت لك بابنتي م لانها ش اي لان الوصية م توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ش فلا مناسبة بينهما فلا يصح الاستعارة وعن الكرخي لو قال الاب اوصيت لك بابنتي الان ينعقد او قال اوصيت لك ببضع جاريتي في الحال بكذا وقبل الاخر ينعقد النكاح واعلم ان الاغنيا بهذه الالفاظ ينعقد شبهة فيسقط به الحد ويجب به الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول كذا في المبسوط م ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين ش الشهادة في النكاح شرط عندنا وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري والاوزاعي وقتادة والحسن وابو ثور والشافعي واحمد حكاه بن المنذر في الاشراف وقال عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون وعبيد الله بن الحسن وابو ثور يجوز بغير شهادة وفعله بن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن بن علي وبن الزبير رضي الله عنهم وبه قال بن ابي ليلى وعثمان البتي ذكره السرخسي وقالت طايفة يجوز بغير شهود اذا اعلنوه وهو قول الزهري ومالك واهل المدينة ثم انه قيد جواز شهادة الشاهدين بتوصيفهما بقوله حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامراتين ش سواء كانوا م عدولا او غير عدول او محدودين ش اي او كان الشاهدين محدودين في القذف ثم يذكر ما في هذه الاوصاف للشهود بما فيه من الخلاف والتعليل م قال ش اي المصنف اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا نكاح الا بشهود ش هذا غريب بهذا اللفظ وينبغي ان يستدل بما رواه بن حبان في صحيحه من حديث الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له قال ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر قال الاكمل واعترض بانه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وغيره من الايات واجاب الامام فخر الاسلام بان هذا حديث مشهور تلقته الايمة بالقبول فيجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى قلت هذا فيه نظر لا يخفى م وهو ش اي الحديث المذكور م حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد ش هذا الحديث لم يثبت بهذا اللفظ كيف يكون حجة على مالك نعم حديث عايشة المذكور حجة عليه واحتج مالك بما رواه الترمذي حدثنا احمد بن منيع عن يزيد بن هارون عن عيسى بن ميمون عن القاسم عن عايشة

رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وقال حسن غريب
وعيسى بن ميمون يضعف في الحديث ولئن سلمنا صحة هذا الحديث فنقول الاعلان يحصل بحضور الشاهدين
مع العقد عندنا وبه قال الشافعي والخطابي وابن المنذر والظاهرية وقال مالك يفرق بينهما م ولا بد من
اعتبار الحرية فيهما ش اي في الشاهدين م لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ش والشهادة من باب
الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء او ابى وذلك انما يحتاج عند الاداء
وكلامنا في حالة الانعقاد بشهادة المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل
لها في هذه الحالة واجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست مرادة هنا وانما المراد بها
الولاية القاصرة لعظم خطر امر النكاح لاشتراط اصل الشهادة م ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ
لانه لا ولاية بدونهما ش اي بدون العقل والبلوغ ولا خلاف في اشتراطهما في الشاهد وانما الخلاف
في وصف الذكورة والعدالة على ما يأتي عن قريب ان شاء الله تعالى م ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة
المسلمين لانه لا ولاية للكافر على المسلم ش يعني من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وفيه النظر الذي مر انه
ليس المراد به الاداء حتى يكون الولاية شرطا والجواب انا قد ذكرنا ان الشهادة وظيفة الشاهدين انما
كانت لتعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل
وامرأتين م وبه قال الشعبي وداود واصحابه واختاره ابن حزم وجوزه بشهادة اربع من النساء ش وفيه
خلاف الشافعي م فان عنده لا يجوز شهادة النساء لفظا هو قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل فان لفظ شاهدين يقع على ذكرين او ذكر وانثى غير مراد بالاجماع فتعين الاول قلنا شهادة النساء
حجة اصلية بالنص لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح مما يثبت بالشهادة وستعرف
ش اي خلاف الشافعي رحمه الله م في الشهادة ان شاء الله تعالى ش فانه سيأتي خلاف الشافعي في كتاب
الشهادات وسيجي ان شاء الله عز وجل م ولا يشترط العدالة ش فانه يقول لا ينعقد اي في شهود النكاح
م حتى ينعقد ش اي النكاح م بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي ش فانه يقول لا ينعقد بحضرة الفاسقين
وبه قال احمد وامام الحرمين في النهاية لا ينعقد بحضور الفاسقين لان الشهادة فيه منقولة المعنى وهو صون
العقد عند الجحود ويصح العقد بحضورهما وبابني الزوجين وبعدوهما على الاصح ولا يثبت بهم له ش اي الشافعي
رحمه الله م ان الشهادة من باب الكرامة ش لقوله عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق
م والفاسق من اهل الاهانة ش لقوله عليه الصلاة والسلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ولان
كلامه يحتمل الصدق والكذب ولا يترجح صدقه لعدم عدالته اذ العدالة هو المرجح على ما عرف فاذا فات
المرجح بقي محتملا فلا يصلح حجة م ولنا انه ش اي الفاسق م من اهل الولاية لاسلامه على نفسه م فيكون من اهل
الشهادة لانه اذا كان من اهل الولاية على نفسه يكون من اهل الولاية على غيره وهو الشهادة م وهذا ش اشارة
الى جواب عما يقول الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره وتقرير الجواب ان يقال
هذا الذي قلنا ان الفاسق م لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه ش اي لكونه مسلما م لا يحرم ش اي الولاية م على
غيره ش وهي الشهادة م لانه ش اي لان كونه اهلا للولاية على نفسه وقيل الضمير في لانه للشهود اي لان
المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث ان كل واحد منهما مسلم لانه اي لان الولاية على تاويل المذكور م ولانه
ش اي ولان الفاسق م صلح مقلدا ش بكسر اللام اي سلطانا وخليفة فانه جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة
لم يخلوا عن فسق كالحجاج ونحوه فان القول بالخروج عن الامامة بالفسق يفضي الى فساد عظيم فاذا كان كذلك

صح

م فيصلح مقلدا ش بفتح اللام اي صار قاضيا وحاكما م فكذا شاهدا ش اي وكذا يصلح شاهدا لان الشهادة
والقضاء من باب واحد وقال الاكمل في عبارته تسامح لانه يفهم منه ان تكون اهلية الشهادة مرتبة على
اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال
وقالوا لكان احسن لا يقال يجوز مرتبا ان يكون مرتبا على مقلدا بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست
مستفادة من اهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب ان معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية
هي اعم ضررا فلان لا يمنع عن ولاية عامة الضرر او خاصة اولى والترتيب على هذا الوجه عكس خاف
الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه
وكانت الولاية فيه قاصرة لكان اسهل بيانا م والمحدود في القذف من اهل الولاية ش نظرا الى الاسلام
فيكون من اهل الشهادة تحملا ش يعني من حيث تحمل الشهادة لا من حيث تحمل الاداء اذ النهي عن قبول الشيء يقتضي
تحقق ذلك الشيء وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل كشهادة العميان على ما يجي وقال ابن المنذر اجاز ابو حنيفة
رضي الله عنه واصحابه باعميين او محدودين في القذف او فاسقين المجمع على رد شهادتهما وابطلوه
بشهادة العبدين وقد اختلفوا في شهادتهما واجاب عنه السروجي قال انما اجهله واكثر تخليطه بلا معرفة
والمراد بالمحدودين التائبان والا فلا فائدة بذكرهما مع ذكر الفاسقين وشهادتهما مقبولة عند جماعة
من العلماء بعد التوبة منهم الشافعي والفاسق له شهادة حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه قال الله تعالى ان جاءكم
فاسق بنبأ فتبينوا فامرنا بالتبين والتثبت ولم يأمرنا بالدفع والرد بخلاف العبدين فان الشهادة من
باب الولاية اذ فيها الزام على الغير والعبد ليس له ولاية على نفسه فكيف تثبت ولاية على غيره وقد
خارق في نقل الاجماع في رد شهادة المذكورين قال وليس يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في
اشتراط الشاهدين في النكاح خبر قال وكان يزيد بن هارون يعيب على اصحاب الرأي ان البيع
بدونه جايز والنكاح بدونه فاسد وقال السروجي جهله اعظم من جهل ابن المنذر لان الائمة [illegible]
نصت في ان الامر في الاشهاد على التبايع امر استحباب ويزيد ليس له من الفهم الا المتعلق بالصور دون
المعاني وجمهور العلماء واهل الفتوى على اشتراط الاشهاد في النكاح وطعنه هذا طعن على الذين ذكرناهم
فيما مضى عن قريب ولا يخص ابا حنيفة واصحابه انتهى قلت قوله هذا طعن على الذين وليس يثبت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر يرده ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث
عايشة رضي الله عنها وقد مر عن قريب م وانما الفايت ثمرة الاداء ش جواب عما يقال ان المحدود في القذف
اذا كان من اهل الولاية فينبغي ان تكون شهادته منعقدة به وليست كذلك فاجاب بقوله وانما الفايت اي من
شهادة المحدود في القذف ثمرة الاداء اي اداء شهادته م بالنهي لجريمته ش لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا م فلا يبالي ش بصيغة المجهول م بفواته ش اي بفوات ثمرة الاداء وانما ذكر الضمير اما باعتبار المذكور
واما بالنظر الى لفظ الاداء م كشهادة العميان ش فان النكاح ينعقد بشهادتهم بالاجماع ولا يقبل عند الاداء
بالاجماع م وابني العاقدين ش اي وكما في شهادة ابني العاقدين فان النكاح ينعقد بشهادتهما بالاجماع ولا
يقبل عند الاداء بالاجماع فروع في [illegible] وينعقد بشهادة الاخرس والمغفلين وابني
الزوج وابني الزوجة وابنيهما وفي المغني وفي شهادة عدوين وابني الزوجين وابن الزوجة وجهان واختار الانعقاد
ابو عبد الله بن بطة ولا ينعقد عند الجماعة بالعبدين والمجانين والمدبرين والصبيين والاصمين وفي
المغني ولا ينعقد بشهادة اصمين ولا بشهادة اخرسين وفي شهادة المراهقين احتمال وفي النهاية واجمعوا على انه

لا ينعقد بشهادة الاصمين وفي الذخيرة ولا ينعقد بشهادة النايمين لا يسمعان كلام العاقدين وفي
تتمة المنية ينعقد بها وهو الاصح م وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي
يوسف ش سوا كانا موافقين في دينها او مخالفين م وعند محمد وزفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي واحمد وفي
بعض النسخ وقال محمد وزفر لا يجوز وقالت الائمة الثلاثة لا يجوز انكحة الكفار فاسدة مع انه لا ولاية للكافر على الكافرة
صحيحة عندهم والشهادة ليست بشرط عندهم والاسلام يصححها عندهم م لان السماع ش اي سماع كلام
العاقدين من الايجاب والقبول م في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ش بالاتفاق م وكانهما ش
اي وكان الذميين م لم يسمعا كلام المسلم ش اي بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين كلامي شطري
العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلام الزوج فلا ينعقد كما لو سمعا كلامهما او كلام
الزوج وذلك لان السماع من لا شهادة له يكون وجوده كعدمه كما في العبد م ولهما ش اي ولابي حنيفة
وابي يوسف م ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك ش اي ملك المتعة م لوروده ش اي
لورود الملك م على محل ذي خطر ش فتشترط الشهادة تعظيما للابضاع فيكون الرجل هو المخاطب بالشهادة
لاجل انه يتملك البضع الا ترى انه عليه الصلاة والسلام كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود م لا على
اعتبار ش اي لا يشترط الاشهاد على اعتبار وجوب المهر ش لها عليه م اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال ش
لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره م وهما شاهدان عليها ش اي الذميان شاهدان عليها اي على
الذمية فشهادة اهل الذمة على الذمية جايزة فان قيل ملك الازدواج مشترك قلنا نعم لكن ذلك ليس
باصل وانما يقع تبعا للملك الوارد عليه كما لو اشترى امة يملك وطوها بلا شهود لانه وقع تبعا م بخلاف
ما اذا لم يسمعا ش جواب عن قول محمد وزفر تقديره الشهادة شرط في النكاح على العقد كما علم لانه يخاطب
بالاشهاد عليها بالعقد م لان العقد ينعقد بكلامهما ش اي بكلام الزوجين م والشهادة شرطت على العقد ش
فان لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد م ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب
حاضر ش اي والحال ان الاب حاضر عند العقد م بشهادة رجل واحد ش متعلق بقوله فزوجها م سواهما ش
اي سوى الامر والمامور م جاز النكاح لان الاب يجعل مباشر العقد ش لان الموجود من الوكيل واجب الاسناد
الى الموكل في باب النكاح وانما جعل الاب مباشرا اذا كان حاضرا م لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا ش
انتقال الوكالة الى الاب م فيبقى الزوج شاهدا ش ومعه اخر فينعقد وقال الاكمل قيل في هذا التعليل
نظر قلت قايله هو السغناقي فانه قال في النهاية وهذا التكلف غير محتاج اليه في المسلة الاولى لان الاب
يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الامر كما وانما يحتاج
اليه في المسلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز بنقل
مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها واذا كانت غايبة لم يجز لان الشي انما يقدر تقديرا
اذا لو تصور تحقيقا اليه اشار في الفوايد وقال الاكمل اري انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج
الى التكلف قلت فيه تكلف لا يخفى ومن اراد ان يتضح له ذلك فلينظر في النهاية م وان كان الاب غايبا لم
يجز ش النكاح م لان المجلس مختلف ش لانه لو انتقل اليه العقد لكان الايجاب في مجلس والقبول في مجلس اخر
ش فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا لاجل غيبته م وعلى هذا ش اي وعلى اعتبار حضرة الاب وغيبته ٥
م اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت ش اي الابنة م حاضرة جاز ش لامكان
جعلنا الاب شاهدا م وان كانت غايبة لا يجوز ش العقد لعدم شاهد واحد

فصل في بيان المحرمات

ش اي هذا فصل في بيان المحرمات لان الله تعالى اخرج منهن عن محلية
النكاح فاحتيج الى بيانها وهن اربعة عشر سبعة من جهة النسب وسبعة من جهة السبب وسيجي كلها
م قال ش اي القدوري م لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ش هذه احدى السبعة من جهة النسب م ولا بجداته ش
اي ولا يحل ان يتزوج بجداته سواء كن م من قبل الرجال والنساء ش اي ومن قبل النساء وليس من كلام العرب تزوج
بامراة وانما يقال تزوجت امراة قاله يونس لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ش فدلالته على حرمة
الام ظاهرة واما دلالته على حرمة الجدات فاشار اليه بقوله م والام هي الاصل لغة ش يقال لمكة ام القرى
لكونها هي الاصل لما دوي انها خلقت اولا ثم دحيت الارض منها وقال تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه
المتشابه وقال عليه الصلاة والسلام الخمر ام الخبايث وهذا عند المحققين من مشايخنا الذين لا يجوزون
الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند مشايخنا العراقيين يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل
فحرمة الجدات ثبتت بالنص ايضا بمجازه وعند الطايفة الاولى بطريق الحقيقة باعتبار معنى يعمهما
لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وفي المبسوط من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز يقول حرمة الجدات
بالنص ومن يمنع يثبت حرمتهن بالاجماع واليه اشار المصنف بقوله م او ثبتت حرمتهن بالاجماع ش هذا عند
الفريقين م ولا بابنته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج ببنته م ولا ببنت بنته وان سفلت على ما يجي الان
والاسفل لا لفهن مثل الاسفل لا لفي الام فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار ان البنت
يراد به الفرع فتناولها النص حقيقة او مجازا عند البعض وجوز الجمع عند اختلاف المحل بالاجماع
م لما تلونا ش وهو قوله تعالى وبناتكم م ولا ببنت ولده وان سفلت ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج ببنت
ولده وان سفلت ولفظ الولد يتناول الابن والبنت ولما ذكرنا من جواز الجمع بان الحقيقة والمجاز في
محلين مختلفين على قول البعض م للاجماع ش عند الفريقين م ولا باخته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج
باخته سواء كانت لاب او لام او لاب وام وضمت الهمزة في اخت لتدل على الواو الذاهبة منه بخلاف
الاخ لاجل التاء التي ثبتت في الوصل والوقف كالاسم الثلاثي م ولا ببنات اخته ش سواء كن لاب او لام
او لاب وام م ولا ببنات اخيه ش سواء كانت بنت اخيه لاب وام او لاب او لام م ولا بعمته ش اي ولا يحل
ايضا ان يتزوج بعمته م ولا بخالته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بخالته والخالة اخت الام والخالة اختها
ذكرها الجوهري في باب خول لتدل على اصلها واوي م لان حرمتهن ش اي حرمة هولا المذكورات كلهن من
الاخوات المتفرقات وبنات الاخ وبنات الاخت والعمات والخالات م منصوص عليها في هذه الاية ش اي
في قوله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي النهاية حاصله ان المحرمات التي ضمها كتاب النكاح
والرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة من جهة النسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات
وبنات الاخ وبنات الاخت وسبعة من جهة الرضاع كذلك يحرم الرضاع من هولا لقوله عليه الصلاة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واربعة من جهة المصاهرة وهي ام المراة وابنتها ومنكوحة الاب
وحليلة الابن واثنان من جهة الجمع وهما الجمع بين الحرمتين ازيد من اربع والجمع بين اختين وواحدة من جهة الكفر
وهي المجوسية كذا في شرح الطحاوي وفي التحفة يحرم النكاح متنوع الى تسعة انواع القرابة والصهرية
والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وبسبب حق الغير وبسبب الشرك وبسبب ملك اليمين وبسبب الطلقات
الثلاث فعلى هذا تكون المحرمات خمس وعشرون كلها مذكورة في الكتاب م ويدخل فيها ش اي في الاية م العمات
المتفرقات ش اي العمة لاب وام والعمة لاب دون ام والعمة لام دون اب وفي المحيط وكذا ام العمة حرام

جت
ت

لان ام عمته لابيه وامه او لامه هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لابيه هي اخت اب
ابيه لاب فانها تكون امراة جده اب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه
او لابيه فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه او لابيه فان عمتها تكون جدة اب
الاب واخت اب الاب حرام عليه لانها عمته وان كانت العمة القربى عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان
اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج
الجدة اولى ان لا تحرم م والخالات المتفرقات ش اي الخالة لاب وام والخالة لاب دون ام والخالة لام
دون اب وكذا خالات ابائه وامهاته واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام
فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة
الجد اب الاب لا ام امه فاختها اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه م وبنات الاخوة
والاخوات المتفرقين ش اي ويدخل في الاية المذكورة بنات الاخوة والاخوات وقوله المتفرقين بصيغة
الجمع المذكر صفة الاخوة التي جمع اخ لذلك وكلهن محرمات على التابيد بالكتاب والسنة والاجماع
وفي الذخيرة اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات هن مباحات لقوله تعالى وبنات عمك وبنات
عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك وفي المنتقى حرم الله العمة والخالة ولم يحرم بناتهما وكذا اولاد اولادهم
وان سفلوا لجواز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لا محارم م لان جهة الاسم عامة ش
يعني للمعنى المجوز لاطلاق اسم الاخت يشمل الفرق الثلاث وهو المجاورة في رحم او صلب وكان الاسم حقيقة
للكل وقال شارح الشريعة قوله لان جهة الاسم عامة اي جهة اسم العمومة والخؤولة لانها اخت ابيه او اخت
امه وهذه الجهة لا تتغير بكونها لاب وام او لاب او لام م ولا بام امراته ش هذا بيان المحرمات من
جهة السبب وهي جهة المصاهرة اي ولا يحل له ان يتزوج بام امراته م دخل بابنتها او لم يدخل ش بها
وكذا جداتها وان علت م لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ش يعني القران مطلق عن
قيد الدخول في ام المراة والله حرمها فمن قيد بالدخول فقد نسخه وبه قال الجمهور وهو قول عمر بن الخطاب
وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم وبه
قال الشافعي واحمد بن حنبل ومالك في الصحيح وقال بشر المريسي وابن شجاع وداود دخول بنتها ويروى عن ابن
مسعود وجابر ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بالبنت ولا تحرم بنفس العقد حتى لو طلقها قبل الدخول بها
جاز له التزوج بامها م ولا ببنت امراته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج ببنت امراته م التي دخل بها لثبوت
قيد الدخول بالنص ش وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان لم يدخل بها حتى حرمت عليه بطلاق
او موت يحل له ان يتزوج البنت لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وقال امام الحرمين في النهاية
قال مالك انما تحرم الربيبة اذا كانت صغيرة يوم العقد فتجعل في حجره ويكفله واذا كانت كبيرة يوم
العقد لا تحرم م وسواء كانت ش اي بنت امراته في حجره او في غير حجره م اختلف الصحابة رضي الله عنهم
في شرطية الحجر خرج مخرج العادة فان العادة ان تكون البنات في حجر زوج امها غالبا في تربيتها
م لا لاخراج الشرط ش اي ما خرج مخرج كونه شرطا والتقييد العرفي لا يوجب تقييد الحكم به كما في قوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا كذا في المبسوط ولا الزام فيه على داود لان علم الخير شرط صحة الكتابة
عنده م ولهذا ش اي ولان ذكر الحجر خرج مخرج العادة م اكتفى في موضع الاحلال ش وهو قوله تعالى فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم يعني اكتفى الله في هذه الاية م بنفي الدخول ش ولم يشترط نفي الحجر مع نفي الدخول

حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما تعلق به الحرمة
واعترض بانه يجوز ان تكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفي
الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا
على ان الحرمة غير متعلقة بالحجر واجيب بان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا او نفي العلة مطلقا لا نفي
احدهما والسكوت عن الاخر م قال ش اي القدوري م ولا بامراة ابيه ش اي ولا يحل له ايضا ان يتزوج بامراة
ابيه م واجداده ش اي وبامراة اجداده م لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم واسم الاب يتناول الاجداد
والاب الحقيقي باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فثبتت الحرمة في الجميع نصا او اجماعا على ما مر وعلى قول
من يجوز بين الحقيقة والمجاز في المحلين يثبت نصا وقوله ولا تنكحوا نهي بمعنى النفي اذ لو كان المراد
هو النهي لكان ينعقد نكاحها لان النهي في الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية ثم المراد من النكاح ان كان
هو العقد فالوطء حرام لان سبب الوطء هو النكاح لما كان حراما فالسبب المقصود اولى ان يكون حراما
وان كان المراد به الوطء فحرمة العقد ثابتة بالاجماع لكن لا يتم تمسك المصنف بالاية الا على قول
من قال المراد بالنكاح العقد وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه الا ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا تؤاخذون
بذلك اذا خليتم سبيلهن بعد الحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف لان بمعنى لا قال الله تعالى الا الذين
ظلموا منهم فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد ولا يمنع البقاء والعرب في الجاهلية كانوا فرقتين فرقة
يعتقدون انها تحل له بعقد جديد وانه متى رغب فيها الارث في منكوحة الاب اذا لم يكن منها ولد
يطاها بغير عقد جديد رضيت ام كرهت وفرقة يعتقدون انها تحل له بعقد جديد وانه متى رغب فيها
فهو احق بها من غيره فنزلت الا ما قد سلف الاية ناسخة لما اعتقده الفريقان م ولا بامراة ابنه ش
اي ولا يحل له ان يتزوج بامراة ابنه م وبني اولاده ش يعني ولا يحل ايضا نكاح نساء بني اولاده من الذكور
والاناث م لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ش الحلائل جمع حليلة والذكر حليل وسميت امراة
الابن حليلة لانها حلت للابن من الحل او لانها تحل فراشه ويحل هو فراشها من الحلول او حل كل واحد ازار
صاحبه وحليلة الابن حرام على الاب سواء دخل بها الابن او لم يدخل بها لاطلاق النص عن الدخول واما حليلة
ابن الابن فبعمومه او بالاجماع م وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني ش هذا جواب عما يقال ابن الابن لا يكون
من صلبه فكيف يصح تعديه حرمة حليلة الابن الصلبي اليه مع هذا القيد فاجاب بقوله وذكر الاصلاب لاجل
اسقاط اعتبار التبني فان التبني قد انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لابائهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى
زيد بن حارثة فانزل الله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فالتقييد المذكور هنا لدفع طعن المشركين
م لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ش فان حليلة الابن من الرضاع تحرم على ابيه من الرضاع عندنا وقال الشافعي
لا تحرم بناء على اصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بهذا القيد المذكور ودليلنا قوله عليه الصلاة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال الكاكي وذكر في كتب الشافعية ان تقييد الاصلاب ليس لاحلال حليلة
الرضاع بل لاحلال حليلة التبني فحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم م ولا بامه من الرضاع ش اي ولا يحل له ايضا
ان يتزوج بامه من الرضاع م ولا باخته من الرضاعة ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته من الرضاعة
والرضاع بفتح الراء وكسرها وبالتاء معهما وانكر الاصمعي كسرها مع التاء لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة م ولقوله عليه الصلاة والسلام ش اي ولقول النبي صلى الله عليه وسلم م يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب ش هذا الحديث بهذا اللفظ اخرجه الطبراني في معجمه الكبير من حديث ثوبان

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخرج الترمذي من حديث عايشة
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة وقال
هذا حديث حسن صحيح واخرج البخاري من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة
حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب
واخرجه مسلم ولفظه ما يحرم من الرحم م ولا يجمع بين اختين نكاحا ش اي من حيث النكاح يعني لا يكونان
معه بعقدين او عقد م ولا بملك يمين وطيا ش اي من حيث الوطي قيد بالوطي لانه يجوز ان يجمع بين
الامتين الاختين من جهة الملك غير انه اذا وطي احداهما لا يطا الاخرى وكان عثمان رضي الله عنه
يتوقف في الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين ويقول احلتهما اية وهي قوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم وحرمتهما اية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجعل ابو بكر الرازي هذا قول علي ومجاهد
ورواه عن علي الشعبي ويروى عنه انكاره وفي الكشاف جعله قول عثمان وعلي ثم قال ورجح علي التحريم
وعثمان بالاباحة والاباحة قول الظاهرية م لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ش وهو في موضع الرفع
لانه معطوف على المحرمات اي وحرم عليكم الجمع بين الاختين وقال تاج الشريعة قوله وان تجمعوا
بين الاختين اي حرم عليكم الجمع بينهما والمراد حرمة النكاح لان التحريم في الاية تحريم النكاح
قوله وان تجمعوا عطف على امهاتكم م ولقوله عليه الصلاة والسلام ش اي ولقول النبي صلى الله عليه وسلم
م من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ش هذا حديث غريب لم يتعرض اليه احد
من الشراح غير ان الكاكي احاله على ما ذكره في المبسوط والسروجي احاله على الذخيرة للمالكية نعم روى
الترمذي في جامعه من حديث ابي وهب الجيشاني انه سمع ابن فيروز الديلمي يحدث عن ابيه قال اتيت
النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اختر ايتهما شئت وقال هذا حديث حسن غريب وفيه دلالة على ان الجمع بين الاختين لا يجوز وقال الترمذي وابو
وهب الجيشاني اسمه الديلم بن هوشع والجيشاني بفتح الجيم وسكون الياء اخر الحروف وبالشين المعجمة نسبة الى جيشان
قبيلة باليمن وهو جيشان بن عيلان بن حجر بن ذي رعين واسم ابن فيروز الضحاك وذكره ابن حبان في الثقات
م وان تزوج اخت امة له ش اي فان تزوج رجل اخت امة في ملكه م قد وطيها ش جملة حالية والجملة
الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لابد فيها من لفظة قد صريحا او مقدرة اي والحال ان الرجل قد كان وطي
جاريته التي في ملكه م صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله ش اي لاجل صدور النكاح من اهله
حال كونه مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت الا انه
لا يطاها بعد ذلك م واذا جاز ش اي نكاح اخت امته م لا يطا الامة ش بعد ذلك حتى لا يصير جامعا
بين الاختين بوطي م وان كان لم يطا المنكوحة ش واصل بما قبله لان المنكوحة موطوءة حكما اي من حيث الحكم
وهذا يستحق الزوج الوطي على الزوج والامة لا تستحق الوطي على المولى فان قيل لما كان النكاح قايما مقام الوطي
ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح حكما لئلا يصير جامعا بينهما وطيا كما قال بعض اصحاب مالك قلنا نفس النكاح ليس
بوطي وانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشي يثبت بعده والنكاح حال وجوده ليس بوطي فيصح
لوجوده في محله م ولا يطا المنكوحة للجمع ش اي لاجل الجمع بينهما م الا اذا حرم الموطوءة ش اي الامة الموطوءة على نفسه
بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم وبالاعتاق والكتابة م فحينئذ ش اي حين حرم الامة
الموطوءة على نفسه م يطا المنكوحة لعدم الجمع ش من حيث الوطي وعند ابي يوسف لا يحل وعنه ايضا لو ملك

فرج

فرج الاولى غيره لا يطا الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطيها لانه يجوز ان تكون حاملا منه م ويطا
المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما ش لان ملك اليمين لم يوضع
للوطي ولهذا لا يثبت نسب ولد المرقوقة بلا دعوة وفي المنكوحة يثبت بدونها م فان تزوج اختين في عقدين
ولا يدري ايتهما اولى ش بضم الهمزة قيد بعقدين لانه لو تزوجهما في عقد واحد فان النكاح باطل للجمع
بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح
الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية م لانه اذا لم يكن
وجه للتعيين احدهما بان يعين احداهما لعدم الاولوية لعدم التعيين ولا الى التنفيذ ش يعني الى التصحيح احداهما
بغير عينها م لعدم الفايدة ش لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل وذلك بالوطي والوطي لا يقع في غير
المعينة ولا حل في المجهولة م او للضرر في حقهما ش فان كل واحدة تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة
على تقدير ابقاء النكاح ونبه ضررهما ولا خلاف فيه للايمة الاربعة م فتعين التفريق ش بينهما لما ذكرنا من الامور
م ولهما ش اي الاختين م نصف المهر ش يعني بينهما نصفان م لانه ش اي لان نصف المهر وجب للاولى منهما
بضم الهمزة قوله منهما اي من الاختين اي للتي نكاحها اولا لصحة نكاحها وقد جازت فرقة من جانب الزوج
قضا كالطلاق قبل الدخول لا يصح نكاحها وسبق الموطوءة على الاباحة وليست احداهما اولى من الاخرى فصار
بينهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية وقال الاكمل ويقرر كلامه المهر للاولى منهما وليس احداهما بكونها
اولى للجهل بالاولوية وفي بعض النسخ بالاولوية م فينصرف اليهما ش اي الى الاختين فان قيل ينبغي ان لا يقضى على
الزوج بشي كما روي عن ابي يوسف وبه قال بعض الحنابلة لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضا
كما لو قال لاحد هذين علي الف فانه لا يكون لاحدهما ان ياخذ منه شيا ما لم يصطلحا اجيب بان معنى المسئلة ان تدعي
كل واحدة انها الاولى ولا حجة لها اما اذا قالتا لا ندري النكاح الاول لا يقضى لهما بشي ما لم يصطلحا على
اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
الهندواني كذا في الكافي واشار الى هذا بقوله م وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما ش اي من الاختين بالاولوية
م او الاصطلاح ش اي او لا بد من اصطلاحهما م بحالة المستحقة ش منهما وصورة الاصطلاح ان تقولا عند القاضي
لنا عليه المهر فيصطلح على اخذ نصف المهر او الحق لا يعدوهما ويكون لكل واحدة ربع المهر وعن محمد يجب مهر كامل لهما
لانه مقر بنكاح احداهما وعدم طلاقها فاذا جاز نكاح احداهما وجب المهر كاملا م ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها
ش اي ولا يجمع ايضا بين المراة وخالتها م او ابنة اخيها ش اي اخي المراة او ابنة اختها ش اي اخت المراة م لقوله عليه
الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا
على ابنة اختها ش هذا الحديث رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي من حديث ابي هريرة واللفظ لهم
خلا مسلما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها
ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى واعلم ان مسلما لم يخرجه هكذا بتمامه
ولكنه فرقه حديثين فاخرج صدره عن ابي سلمة عن ابي هريرة مرفوعا لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها واخرج
باقيه عن قبيصة ابن ذويب عن ابي هريرة لا تنكح المراة على بنت الاخ ولا ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على الخالة
وروي عن علي رضي الله عنه اخرجه احمد في مسنده مثل النصف الاول من الحديث الذي ذكره المصنف حيث
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها وكذا رواه ابن ماجه من حديث ابي موسى
سوا وكذا عنه رواه الطبراني في الكبير من حديث الحسن عن سمرة بن جندب وكذا رواه الطبراني من حديث ايوب

بن خالد عن عتاب عن اسيد مثله م وهذا مشهور ش اي هذا الحديث مشهور وتلقته العلما بالقبول واشتهر
بين التابعين مع رواية كبار الصحابة رضي الله عنهم وقد رواه من الصحابة بن عباس وابو هريرة وعلي وبن عمر
وعبد الله بن عمرو وابو سعيد وابو امامة وجابر وعايشة وابو موسى وسمرة بن جندب وعبد الله بن مسعود
وانس بن مالك وعتاب بن اسيد تجوز الزيادة على الكتابة بمثله اراد بالكتاب قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وايضا قد خصت هذه الاية بالربيبة والمجوسية وبناته من الرضاعة فتخص هذه الصورة
ايضا بهذا الخبر وقيل ورد بيانا لمجمل الكتاب لانه شرط الاحصان في الاية بقوله محصنين وهو مجمل
وخبر الواحد يصح ان يكون بيانا لما هو مبهم في الكتاب وقد اصح بهذا الحديث على تحريم الجمع بين من ذكر في الحديث
وقال بن عبد البر اجمع العلما على القول بهذا الحديث فلا يجوز عند جميعهم نكاح المراة على عمتها وان علت
ولا على ابنة اختها وان سفلت ولا على خالتها وان علت ولا على ابنة اخيها وان سفلت قال والرضاعة في ذلك
كالنسب ولا اختلاف فيه للفقها ونقل عن الروافض والخوارج والظاهرية وعثمان البتي انه يجوز الجمع بين
المراة وعمتها وبنتها و خالتها ورد عليهم بما ذكرنا فان قلت ما الحكمة في النهي عن ذلك قلت قال بعضهم
ما فيه من قطيعة الرحم وبه جزم الرافعي واستدلوا على ذلك بما رواه بن حبان في صحيحه من رواية بن جرير
ان عكرمة حدثه عن بن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المراة على المراة والخالة قال انكن اذا
فعلتن ذلك قطعتن ارحامكن ومن قال بهذا عدا الحكم الى الاقارب كلها لهذا المعنى فلا يجوز الجمع عنده
بين المراة وقريبتها سوا كانت عمة او خالة او بنت عمة او بنت خالة او بنت عم او ابنة
خال وهو مروي عن اسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وجابر بن زيد واختلف الرواية فيه عن عطا ابن
ابي رباح فروى بن ابي نجيح عنه موافقة هولاء في تعميم الاقارب وروى بن جريج عنه موافقة الجمهور وهو
الصحيح عنه وحكي عن مالك انه قال ان غيره احسن منه واقتصر الجمهور على تحريم ما ورد به الخبر وقال شيخنا
زين الدين ليست الحكمة فيه قطيعة الرحم بل المعنى فيه كما ذكره بن عبد البر هو المعنى في تحريم الجمع بين الاختين
وذلك ان الاختين لو كان احداهما ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فكذلك من هو بمنزلة الاختين كالعمة والخالة
وبنت الاخت وليس كذلك بنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة فانه لو كان احدهما ذكرا حل نكاح الاخرى
وقد روي هذا المعنى عن الصحابة فيما ذكره بن عبد البر من رواية بن معمر بن سليمان عن فضيل بن ميسرة
عن ابي حريز عن الشعبي قال كل امراتين اذا جعلت موضع احداهما ذكرا لم يحل له ان يتزوج بالاخرى فالجمع
بينهما باطل فقلت له عمن هذا فقال عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو حريز بفتح الحا المهملة وكسر
الرا وفي اخره زاي واسمه عبد الله بن حسين وهو قاضي سجستان واختلف في الاحتجاج به وضعفه الجمهور
يحيى بن سعيد القطان واحمد وابو داود والنسائي وبن معين في رواية ووثقه في اخرى ووثقه ابو زرعة
ايضا ولم يحتج به الشيخان وعلق له البخاري واخرج له بن حبان في صحيحه م ولا يجمع بين امراتين لو كانت
احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى ش قال الاترازي لو قال لو كانت كل واحدة منهما رجلا كما هو في بعض نسخ
القدوري لكان اولى لان الشرط ان تصور الرجل من كل جانب واحد والا ينتقض هذا الكلي بالمسالة التي
تليه وهي مسالة الجمع بين المراة وابنة زوج كان لها من قبل ثم ان الشراح قالوا في صورة قوله ولا يجمع بين
امراتين الى اخره كالمراة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت ذكرا يحرم
عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه بنت اخيه واذا لم يحرم الجمع بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع
بينهما كما اذا جمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل لان احداهما لو كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج

بالاخرى

بالاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر لا يجوز كما في الصورة الاولى وهو مذهب بن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة
وفي الينابيع ان كان النكاح لا يحل على كلا التقديرين لا يحل لنا ان يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطيا ولا بالمس
لشهوة ولا بالتقبيل ان كان يحل على احد التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور خلافا لزفر وفي المجتبى لفظ المصنف
لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى وما وقع في بعض النسخ لو كانت احداهما رجلا سهو وقع في
الكتاب لا ينتقض بالمسالة التي تليها وانما قال ههنا على ما عرف من داب هذا الكتاب ان يذكر اصلا جامعا يتخرج
منه المسايل م لان الجمع بينهما ش اي بين المراتين لو كانت احداهما رجلا م يفضي الى القطيعة ش اي قطيعة الرحم
المحرم القطع لان العادة جارية بين الضراير م والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع ش اي القرابة ان كانت
ثمة يحرم النكاح بها حرم قطعها لانه يعترض وصلها والنكاح سبب لقطعها يجوز ان لا تطيع الزوج فيما يومر
وينهى فيودي الى التشاجر كما هو العادة وهو سبب القطع والجمع بينهما يودي الى القطيعة ايضا بل القطيعة
هنا اكثر وقال تاج الشريعة يعني ان حرمة النكاح به ثمة لحرمة القطع حتى لا يودي الى استدلالها فان النكا ح
رق م ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم ش اي الجمع كالجمع بين المراة وعمتها الرضاعية والجمع بين
المراة وخالتها من الرضاع والجمع بين المراة ومرضعتها كما في النسب لما روينا من قبل ش وهو قوله عليه الصلاة
والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد مر عند قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
م ولا باس ان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل ش اي كان الزوج للمراة من قبل وقال الاترازي
اراد بابنة الزوج ابنته من امراة اخرى وقوله كان لها من قبل صفة نكرة وهي زوج والضمير في لها يرجع
الى المراة وبه قالت الايمة الاربعة وعامة العلما م لانه لا قرابة بينهما ش اي بين هذه المراة وبين زوج كان
لها من قبل م ولا رضاع ش لان المانع في الجمع قرابة بين المراتين او ما يشبه القرابة في الحرمة كالرضاع وذلك
غير موجود فيهما م وقال زفر لا يجوز ش وهو قول الحسن البصري وعكرمة وبن ابي ليلى م لان ابنة الزوج لو قدرناها
ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورناها ذكرا جاز له التزوج بهذه ش اي بهذه البنت
م والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ش كما كان في الاختين لذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع
عليه فيجب ان يكون الفرع على وفاق الاصل م وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين امراة علي وابنته ش
قال السروجي ذكر البخاري ان عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة علي وامراة علي رضي الله عنهم وعن بن عباس
انه جمع بين امراة رجل وابنته من غيرها رواه الدارقطني وكذلك روى الدارقطني عن رجل من اهل مصر
كانت له صحبة يقال له جبلة انه جمع بين امراة رجل وابنته من غيرها وفي المغني لو كان لرجل ابن من غير زوجته
ولها بنت من غيره او كان له بنت ولها ابن جاز تزوج احدهما من الاخر في قول عامة العلما وحكي عن طاوس كراهيته
اذا كان بين ولديه المراة بعد وطي الزوج لها الاول اولى لعموم الاية وسمي ولدت المراة بين من ذلك الزوج
ولدا صار عما لولديهما وخالا واذا تزوج امراة وزوج ابنه امها جاز واذا ولد لكل واحد منهما ولد كان ولد الاب
عم ولد الابن خال ولد الاب م ومن زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها ش وهو قول عمر وعمران بن حصين وبن مسعود
وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعايشة وبن عباس في الاصح وبه قال الحسن البصري وعامر الشعبي وابراهيم النخعي وعبد
الرحمن الاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطا وقال ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه هو قول سعيد بن المسيب وسليمان
بن يسار وسالم وحماد والثوري واسحاق بن راهويه واحمد بن حنبل ومالك في المدونة عن بن القاسم م وقال الشافعي
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ش وهو قول بن عباس في رواية وعروة والزهري وابي ثور وبن المنذر ورواية مالك
في الموطا وقال شهاب الدين القرافي وهي رواية غير مشهورة عنه ذكر ذلك في الذخيرة م وان لاط برجل لا تحرم

عليه امه ولا بنته عندنا وبه قال عامة العلما وقال عبد الله بن الحسن العنبري والاوزاعي والثوري وبن حنبل في
رواية يحرم امه وبنته عليه وقال الحسن بن صالح يكره ولو مسه بشهوة او قبله لا يحرم عليه امه ولا بنته بالاجماع
م لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ش اي لان المصاهرة نعمة فلا تنال بالحرام م ولنا ان الوطي سبب الجزئية ش اي بين
الواطي والموطوة يعني يصيران كشخص واحد م بواسطة الولد ش حتى لا يحل للزانية ان تتزوج اب الزاني ولا
ابنه م حتى يضاف ش اي الولد م الى كل واحد منهما ش اي من الزاني والزانية حتى يقال بن فلان وبن فلانة كملا
اي على وجه الكمال اضافة حقيقية وعرفنا وهذه علة ثبوت الحرمة بين الواطي والموطوة فان قيل ما ذكرتم
ان الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا ممنوعا لانه ليس بولده فكيف يضاف اليه الا ترى انه عليه الصلاة والسلام
اثبت للزاني الحجر وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر واضافة الولد
الى كل واحد منهما ليست بطريق الحقيقة بل بعضه يضاف اليه حقيقة وبعضه مجازا والولد مخلوق من مايهما
فكان البعض متولدا من احدهما والبعض متولدا من الاخر ضرورة الا ان الماين لما اختلطا حصلت المجاورة
بينهما والمجاورة من طرف المجاز كقولهم جري النهر وسال الميزاب فكذا هذا اجيب بان الولد يضاف الى
كل منهما والاصل ان الاستعمال بطريق الحقيقة ولان هذا اضافة واحدة باسم واحد بجهة واحدة الى شخص
واحد وقد حملت الحقيقة في البعض فلا يجوز حملها على المجاز في المحل الاخر اذ اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة
والمجاز في حالة واحدة م فتصير اصولها ش هذا النتيجة قوله حتى يضاف الى كل واحد منهما فتصير اصول
الموطوة م وفروعها كاصوله وفروعه ش اي كاصول الواطي وفروعه واراد بالاصول اباهما وبالفروع
اولادهما في الحل والحرمة م وكذلك على العكس ش اي وكذلك تصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها
م والاستمتاع بالجزء حرام ش هذا جواب عما يقال لو كان الامر كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المراة
الموطوة لانها حينئذ جزء الواطي فاجاب بقوله الاستمتاع بالجزء حرام م الا في موضع الضرورة وهي الموطوة
ش لانها لو قيل بحرمتها لما حلت امراة فيودي حينئذ الى ابطال المقصود من شرع النكاح وهو التوالد
والتناسل فلمعنى الضرورة لم يعتبر ذلك هاهنا كما حلت حوا لادم عليهما الصلاة والسلام وقد خلقت منه حقيقة
فحلت له ضرورة وحرمت ابنتها م والوطي محرم ش بكسر الرا هذا جواب عن قوله فلا تنال بالمحظور تقريره ان
يقال ان الوطي حرام م من حيث انه زنا لا من حيث انه سبب الولد ش وفي بعض النسخ والوطي محرم من حيث انه
سبب للولد لا من حيث انه زنا والذي يظهر من كلام الشراح هنا ان هذه النسخة هي الصحيحة فان
الاكمل قال بيانه ان الوطي ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته ولا من حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث
انه سبب للولد ثم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للمسبب الذي هو الولد لعدم
اضافته بذلك لا يقال ولد عصيان او عدوان والشي اذا قام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه
كالتراب في التيمم وقال السغناقي لا عدوان ولا عصيان في المسبب الذي هو الولد لذا العصيان في السبب الذي
قام مقامه من ذلك الوجه وهو الزنا لان وصف النايب انما يوجد في وصف المنوب كما في التيمم مع الوضو
وقال الكاكي يعني اثبات الحرمة بالوطي بواسطة انه سبب للما والما سبب للولد ووجود الولد هو الاصل
في استحقاق باعتبار انه جزء الوالدين ولا عصيان فيه فكان الوطي قايم مقام مما لا يوصف بذلك
وهو الولد فلا يوصف بالحرمة كالتراب لما قام مقام الما نظرا الى كون الما مطهرا وشرط وصف التراب
انتهى فان قلت قال الشافعي النكاح امر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فاني يكون سببا للنعمة الا ترى
انه لا يثبت به النسب ولا العدة فكذا حرمة المصاهرة ولانه لو كان سببا للنعمة يفضي الى تكثير الزنا واستدل

ايضا

ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام الحرام لا يحرم الحلال هذا رواه بن عباس رضي الله عنهما وروي ابو هريرة
رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام سيل عمن زنا بامراة ثم تزوج بها فقال لا شي عليه لا يحرم الحرام الحلال
وقالت عايشة رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اتى امراة فجور اثم تزوج فقال
عليه الصلاة والسلام لا يحرم الحرام الحلال قلت اجيب بان عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب
الشرف به ولا يحصل ذلك بالنسب الى الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الاصل باعتبار حق النكاح
او الفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش يعدم النسب الموجب للعدة واستدلاله
بالحديث لا يصح لانا لا نجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرث للولد وحرمة
هذا الفعل لكونه زنا مع ان هذا الحديث غير مجري على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال
كما اذا وقعت نطوة من خمر في ما وكالوطي بالشبهة ووطي الامة المشتركة ووطي الاب جارية الابن فان هذا
كله حرام الحلال وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي قال يحيى بن معين كشاف يكذب وقال البخاري
وابو داود والنسائي ليس بشي وقال الدارقطني متروك وقال بن حبان يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز
الاحتجاج به واما الحديث الاخر فضعيف فقال احمد حديثهم من كلام بن اسوع بعض قضاة العراق وقيل
من قول بن عباس وكبار اصحابه خالفوه في ذلك م ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها ش
وفي جميع التقادير سوا كان المس عمدا او خطا او ناسيا او نايما او مكرها اذا اشتهى وفي القنية لو قال لم امسه
الاصدق وقال الكاكي سوا كان المس حلالا او حراما وبه قال الشافعي في قول ومالك في الحلال فانه ذكر في المبسوط
لو قبل امته بشهوة لا يتزوج بنتها وكذا لو قبل امراته ثم ماتت قبل الوطي لا يتزوج بنتها م وقال الشافعي لا تحرم
ش في قول وبه قال احمد سوا كان في الحلال او الحرام م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين
الشافعي م مسه ش اي مس الرجل م امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره بشهوة ش وكذا الخلاف
في التقبيل والمفاخذة وقال ابو الليث رحمه الله في سهالة تاويله المسلة انه اذا صدق الرجل المراة انها مسته
بشهوة ولو كذبها ولم يقع في السرور به انها فعلت عن شهوة ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها كذا في جامع قاضي
خان والمحبوبي وفي المجتبى تثبت حرمة المصاهرة بمسها اذا كانت مشتهاة وهي بنت سبع سنين فصاعدا
ولا تثبت في بنت الخمس وفيما بين الخمس والسبع وقال ابو الليث تكلموا في الثمان والسبع والست والغالب انها
لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد في كتاب النفقات وعليه الفتوى م له ش اي للشافعي م ان المس والنظر
ليس في معنى الدخول ولهذا ش اي ولكونهما ليسا في معنى الدخول م لا يتعلق بهما ش اي المس والنظر م فساد الصوم
والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ش اي فلا يلحق النظر والمس بالدخول لان الملحق لا بد ان يكون في معنى
الملحق به م ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام ش اي السبب الداعي الى الوطي مقامه ش اي مقام الوطي
م في موضع الاحتياط ش وهذا لانا وجدنا الصاحب الشرع من يد اعتبار في حرمة الارضاع الا ترى انه اقام
شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون ساير الاحكام من التوارث ومنع
موضع الولد ومع قبول الشهادة فاقمنا السبب مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب
الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطي ونوقض بان ما ذكرتم ان كان
صحيحا قام النظر الى جمال المراة مقام الوطي في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه واجيب بان النظر
الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظرا الى داخل الفرج بان كان متكيه وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك
انها لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب قال الاكمل فانظر بعد هذا في ان النظر الى الجمال الحلال

في الملك وغيره حلالا وملاهل يكون في كونه داعيا الى الوطي دعوة النظر ذلك اليه اولا لا اراك
نا بلا بكذا الاكد بالنهي وقال الكاكي هنا ولنا حديث ام هاني رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج
امراة وبنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية له ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها
لا تحل لك وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وبنتها انتهى قلت حديث ام هاني خرجه ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله وفي الحديث
ملعون الى آخره خرجه الجرجاني وعن ابراهيم كانوا يقولون اذا اطلع الرجل من المراة على ما لا يحل له او لمسها بشهوة
فقد حرمتا عليه جميعا وعن عطاء وابراهيم والحكم وحماد بن ابي سليمان ومجاهد وجابر بن زيد وابن المسيب مثله
وعن ابن مسعده قال في التوراة التي انزل الله تعالى على موسى عليه الصلاة والسلام انه لا يكشف رجل امراة وابنتها
الا وهو ملعون ذكره كله ابن ابي شيبة م ثم المس بشهوة ان تنتشر الالة ش هذا تعريف المس بشهوة وهو ان
تنتشر الالة يعني اذا لم يكن منتشرة قبل ذلك م هو الصحيح ش احترز به عن قول كثير من المشايخ حيث لم يشترطوا
الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المصنف قول شمس الائمة السرخسي وشيخ
الاسلام وفي المحيط والاصح قول كثير من المشايخ المذكور وان كان منتشرا او فيشترط الشهوة فيه ان يتحرك
قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا ولا يعتبر مجرد الاشتهاء كذا ذكره السرخسي رحمه الله عن محمد بن ابراهيم الميداني
انه كان يميل الى هذا وفي الذخيرة لا تثبت هذه الحرمة بالنظر الى سائر الاعضاء غير الفرج وان كان عن شهوة وقال
الصفار اذا كان لا يشتهي بقلبه لعلو فان مس متقاربا لو كان شابا تنتشر آلته تثبت الحرمة وان كان الفقيه
محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وان كان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير
والعنين والذي مات شهوته حتى يتحرك الآلة وان كان لا يفتي بالملامسة وروى ابن رستم عن محمد انه اذا لمسها
بشهوة ثم بلغ عضوه او كان منتشرا ولم يزدد انتشارا حتى تركها ثم ازداد انتشارا بعد ذلك لم يثبت به
حرمة المصاهرة وانما تثبت الحرمة اذا انتشر بالمس وهو بعد لامسها ويزداد انتشارا وهو لامسها بعد وان كان بينهما
ثوب رقيق يجد حرارة الملموس في يده تثبت الحرمة وفي الطلاق المنتقى للحسن بن زياد عن ابي يوسف اذا مس شيئا
من جسد ام امراته من فوق الثياب عن شهوة وهو يجد مس جسدها حرمت عليه امراته وكذا اذا مس رجلها فوق الكعب
او مس ساق الخف او اسفل الخف وروى ابراهيم عن محمد ان النظر الى دبر المراة موضع الجماع مثل النظر الى فرج المراة
ثم رجع وقال لا يحرم الا النظر الى الفرج من داخل ومثله عن ابي يوسف رحمه الله وتقبل الشهادة على اقراره بالمس
والتقبيل بشهوة وقيل تقبل على ذلك بغير اقرار قيل لا تقبل واليه مال محمد بن الفضل لانه لا يوقف على ذلك وقيل
تقبل واليه مال علي البزدوي وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل نظر الى ابنته عن غير شهوة فتمنى ان يكون له
جارية مثلها فوقعت له شهوة مع وقوع نظره ان كانت الشهوة على ابنته حرمت عليه امراته وان كانت على ما تمنى
لم تحرم وفي واقعات الناطفي والمحيط اقام امراته عن فراشه ليجامعها ومعها ابنته فوصل يده اليها فقرصها باصبعه
يظن انها امراته وهي تشتهي حرمت عليه امراته وان كان يحسبها امراته لانه مسها بشهوة ولا تشترط بلوغها ويشترط
ان تكون مشتهاة وعن محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة وبنت ثمان
وسبع وست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة وفي الاملا في الينابيع لو جامع ابنة امراته فافضاها او افسدها
لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف اكره له الام والبنت وفي المحيط تحرم عليه امها وقال محمد التنزه احب الي ولا افرق
بينهما ولو وطي جارية ابنه من الزنا فولدت منه لا تصير ام ولد له بالاتفاق وسئل ابن سلمة عن امراة ادخلت ذكر

صبي في فرجها وهو ليس من اهل الجماع قال تثبت به حرمة المصاهرة م والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق
ذلك ش اي النظر الى داخل الفرج م الا عند اتكائها ش اي الا اذا كانت متكئة اما اذا كانت قاعدة مستوية
او قائمة ونظر اليه لا تثبت حرمة المصاهرة لان هذا الحكم متعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج
فرج من وجه دون وجه ولان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وعن ابي يوسف
لو نظر الى منبت الشعر تثبت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق ذكره قاضي خان م ولو
مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة ش وبه كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي ووجهه ان مجرد المس بشهوة تثبت
الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها م والصحيح انه لا يوجبها ش هذا اختيار
المصنف وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام م لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى
هذا ش اي على هذا الخلاف م اتيان المراة في الدبر ش اي دبر المراة اما اللواط فبلا كلام لا يوجب ذلك حرمة
عند عامة العلماء وقد ذكرناه فيما مضى وقال الشافعي لو اتى امراته بنكاح صحيح او فاسد في دبرها او امته
في دبرها هل تثبت به حرمة المصاهرة فيه قولان ثم الاتيان في دبر المراة حرام باجماع الفقها وما روى ابن عبد
الحكم عن الشافعي انه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس انه حلال فقال الربيع كذب ابن
عبد الحكم فان الشافعي نص على تحريمه وقال شيخنا في شرح الترمذي لهذا انعقد الاجماع على تحريم اتيان المراة
في الدبر وان كان فيه خلاف قديم وقد انقطع وكل من روي عنه اباحته فقد روي عنه انكاره فاما القائلون بتحريمه
من الصحابة فعلي بن ابي طالب وابن عباس وابو هريرة وابو الدرداء وابن مسعود ومن التابعين سعيد بن جبير
ومجاهد وعكرمة وابراهيم النخعي وسعيد بن المسيب وطاوس وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وسفيان
الثوري والشافعي وآخرون من اهل العلم قال الشيخ ولم يختلف فيه احد من الصحابة الا ابن عمر ولا من التابعين
الا نافع فاما ابن عمر رضي الله عنهما فروى النسائي في سننه الكبرى من طريق مالك انه قال لربيعة يحدثني
عن سعيد بن يسار انه سال ابن عمر عن ذلك فقال لا باس به وقد قال عن ابن عمر ايضا انكار ذلك فروى النسائي
في سننه الكبرى من رواية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال قلت لابن عمر انا نشتري الجواري
فنحمض لهن قال وما التحميض قال نأتيهن في ادبارهن قال ابن عمر اف او يفعل هذا مسلم وروى الثعلبي في تفسيره
من رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه انه حكى عن مالك اباحة ذلك وانكره اصحابه م واذا
طلق امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ش وكذا لا يتزوج باربع سواها ولا بعمتها
ولا بخالتها وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضي عدتها ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن
ثابت رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وابن حنبل ذكره كذا في
المغني م وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق باين او ثلاث يجوز ش وبه قال مالك وابن ابي ليلى وابو ثور وابو عبيد
وابن المنذر ويروى عن القاسم بن محمد وعروة لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع وهو الطلاق البائن او
الثلاث م ولهذا ش اي ولاجل انقطاع النكاح بالكلية م لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ش ولو جاءت بولد لاكثر
من سنتين لم يثبت النسب ولو بقيت بينهما علقة نكاح لسقط به الحد وثبت النسب وانما العدة واجبة لانه لا يحرم
لا لانها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول وما كان من العدة حق النكاح لا يعتبر فيه توهم الدخول
كعدة الوفاة كذا في المبسوط م ولنا ان نكاح الاولى ش اي المراة الاولى وفي بعض النسخ ان النكاح الاول م قائم لبقاء
احكامه كالنفقة والمنع ش اي من الخروج من البيت م والفراش ش اي ولبقاء الفراش وهو صيرورة المراة بحال لو جاءت
بولد ثبت النسب منه م والقاطع ش وهو الطلاق وهو جواب عن قول الشافعي بجواز لانقطاع النكاح بالكلية تاخر

عمله الى زمان انقطاع العدة م لبقاء حكم النكاح فلو لم يكن النكاح قائما حال العدة لما تخلف الحكم عن علته وهو
باطل ولهذا بقي القيد ش اي في حق التزوج بزوج اخر وفي حق الخروج والبروز في العدة والحد لا يجب ش هذا
جواب عن قوله ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد اي والحد لا يجب م على اشارة كتاب الطلاق ش
معنى اشارته ما ذكر في باب ثبوت النسب ان المطلقة اذا جاءت بولد لاقل من سنتين او لتمام السنتين من
بعد الطلاق فادعاه المطلق يثبت نسبه منه فدل على ان هذه شبهة في المحل والشبهة اذا كانت في المحل
يستوي فيها العلم والظن في سقوط الحد عنه بخلاف الشبهة في الفعل فان النسب لا يثبت بها اصلا كما لو
وطي جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي م وعلى عبارة كتاب الحدود يجب ش اي الحد
لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا لوقوع الوطي في غير الملك فيجب الحد م ولم يرتفع ش اي الملك في
حق ما ذكرنا يعني في النفقة والمنع والقرار ولهذا الاعتبار الحكم بقيام النكاح في حق التزوج بالاخت
احتياطا في التفادي عن الجمع بين الاختين وهو معنى قوله م فيصير جامعا ش يعني اذا كان الملك قد زال في
حق المحل فتزوج اختها يصير جامعا م بين الاختين ش فان قلت ما معنى ذكر لفظ الاشارة في عدم وجوب الحد
قلت لان في المسئلة الاولى ذكرنا صورتها ادعى نسبه ويثبت فيه اشارة الى ان الوطي في عدة الثلاث لا يكون
زنا فلا يجب الحد وفي المسئلة الثانية يفهم وجوب الحد من نفس العبارة لانه وطي في غير الملك فصار زنا وموجب الزنا
الحد م ولا يتزوج المولى امته ش سوا ملك كلها او بعضها م ولا المراة عبدها ش اي ولا يتزوج المراة عبدها
سوا ملكت كله او بعضه وبهذا قالت الايمة الاربعة وعليه الاجماع وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على بطلان
نكاح المراة عبدها انتهى ونفاه العبادي جوزوا ذلك واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وقوله فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات والجواب ان الاية المذكورة يعارضها قوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل الاية ساكتة
عن نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب ان الموضع موضع ما يحتاج اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في
موضع الحاجة الى البيان بيان م لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين ش ثمرته للزوجة وجوب
المهر والكسوة والنفقة ووجوب الوطي عليها حكما وما بعدها ديانة حتى لا يحل له العزل بغير رضاها ولها الخيار
بالجب والعنة وثمرته للزوج التمكين من نفسها وقرارها في بيته والامال داخل البيت من الطبخ وغسل ثيابه وتربية
ولده منها وارضاعها وكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة اشار اليه بقوله م والمملوكية تنافي المالكية ش
لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية المقهورية ولا خفا في التنافي بينهما فاذا كان كذلك فيمتنع وقوع الثمرة
على الشركة ان ملك احدهما صاحبه ينبغي وقوع الثمرة على الاشترا لا ان اذا انقطعت الشركة ينقطع الملك لان
الملك ما ثبت لعينه في باب النكاح وانما ثبت لتحقيق الثمرات فان قيل المالكية والمملوكية من جهتين
مختلفتين فلا تنافي حينئذ والجواب يمتنع اختلاف الجهة لان كون المراة مالكة لجميع اجزايها انما هو
بالنسبة الى العبد ثم يختلف الجهة لان كون المراة مالكة لجميع اجزا انما هو بالنسبة الى العبد ثم اختلف
الجهة ولقائل ان يقول المراة بجميع اجزايها مالكة للعبد بجميع اجزايه وليست مالكة منافع بعضه فجاز ان
يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بعضها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع
بعضه مملوكا ولا الموالاة من حيث منافع بعضها مالكة بل من حيث اجزايها م ويجوز تزوج الكتابيات ش هي جمع
كتابية والذكر كتابي وهو الذي يعتقد دين نبي ويومن بكتاب ولا خلاف للايمة الاربعة في تجويز نكاح الكتابية
الحرة وهي النصرانية او اليهودية نصرانية بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث عليهم الصلاة والسلام

والسامرة

والسامرة من اليهود اختلف فيه ولكن قال الشافعي ينبغي ان تكون اسرايلية يعني من اولاد اسرايل
وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام واما التمسك بكتب الانبيا السالفة كصحف ابراهيم وموسى وداود فلا يجوز
نكاحهم كذا في شرح الوجيز وممن روي عنهم جواز ذلك من اهل الكتاب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحذيفة
وسلمان وجابر وغيرهم رضي الله عنهم وروي عن ابن عمر انه كان لا يجوز نكاحهم كذا في شرح الوجيز نكاح الكتابية
وقالت الامامية لا يجوز نكاح الكتابية الا عند عدم المسلمة لاختلاف العلما في كونهم مشركين قال تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يومن اي حتى يسلمن من اهل الكتاب واختلف اهل العلم ان لفظ المشرك يتناول
اهل الكتاب فقال بعضهم يتناول لقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله
ثم قال في اخر الاية سبحانه عما يشركون والاصح ان اسم المشرك مطلقا لا يتناول اهل الكتاب لقوله
تعالى ما يود الذين كفروا ولو كانوا مسلمين لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي
المغايرة والمطلق ينصرف الى الكامل م لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ش اي الكتابيات
حصنت اذا عفت واحصنها زوجها اذا اعفها فهي محصنة بالفتح اي العفايف فسر المصنف المحصنات
بالعفايف وكذا فسر السيد والشعبي قال الاكمل فسر بذلك احترازا عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فانه
فسر بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة الغرض وهذا
الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل
لهم والمحصنات من المومنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي واحل لكم المحصنات من المومنات
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلا خفاء في دلالته على الحل والعفايف جمع عفيفة من عف عن الحرام
يعف عفا وعفة اي كف فهو عف وعفيفة والمراة عفة م ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين
من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة وقال الكاكي والاولى ان لا يتزوج الكتابية
ولا يوكل ذبيحتهم الا للضرورة لما روي ان عمر رضي الله عنه غضب على حذيفة وكعب وطلحة غضبا شديدا فقالوا
نطلق يا امير المومنين لا تغضب وكان حذيفة يعني ابن اليمان تزوج بيهودية وكذا كعب بن مالك وطلحة بن
عبيد الله م ولا يجوز تزوج المجوسيات ش اي باجماع الايمة الاربعة وفقها الامصار والصحابة وهي جمع
مجوسية والذكر مجوسي والمجوس يعبدون النار وفي المبسوط لا يجوز نكاحها لانها ليست من اهل الكتاب وذكر
اسحاق في تفسيره جواز نكاحها على ما روي عنه ان المجوس اهل كتاب وبه قال داود الظاهري واباح وطيهن بملك
اليمين سعيد بن المسيب وعطا وعمرو بن دينار ومالك وقال السروجي واباح ابو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية
وروي ذلك عن حذيفة وقال مرة الهمداني والحسن وابراهيم وحماد لا توطا المجوسية حتى تسلم وبه قال الشافعي
واحمد قال ابو عمر بن عبد البر عليه جماعة فقها الامصار ولم يبلغنا اباحة ذلك الا عن طاوس قلت وقد
ذكرنا اباحة ذلك عن جماعة غير طاوس وقال السروجي لا يجوز انكحة عبدة الشمس والكواكب وكل من لا كتاب
له ولا نكاح كالزنادقة والمعطلة م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقال الاكمل رواه عبد الرحمن
بن عوف قلت ليست روايته هكذا وانما ذكر حديثه الان كما ورد وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما
عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم
قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم وقال ابن القطان هذا مرسل ومع ارساله
فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو مما ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن ابي ليلى وروى البزار في مسنده

والدارقطني في غرايب مالك من حديث ابي علي الحنفي حدثنا مالك بن انس عن جعفر بن محمد عن ابيه
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن رضي
الله عنه اشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى قوله سنوا
بهم اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان واخذ الجزية م قال ولا الوثنيات ش
اي قال القدوري ولا يجوز ايضا تزوج الوثنيات وهو جمع وثنية والذكور وثني وهي نسبة الى عبادة
الوثن وهو ما له جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها
وتعبدها ويدخل في الوثنيات عبدة الشمس وعبدة النجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة
والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر معتقده لان الشرك يتناولهم جميعا
م لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ش وهو بعمومه يتناول الوثنية قال الاكمل وهي من يعبد
الصنم وغيره قلت الوثنية من تعبد الوثن وقد فسرناه الان والصنم غيره لانه صورة بلا جثة كذا فرق بينهما
كثير من اهل اللغة وقيل لا فرق بينهما وقيل قد يطلق الوثن على غير الصورة م ويجوز تزوج الصابيات ش
هو جمع صابية والذكر صابي من صبا اذا خرج من دين الى دين وقال السدي الصابيون طايفة من اليهود
كالسامرة وقال الاستاذ ابو اسحاق هو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال قاضي خان هو قول علي رضي الله
عنه وفي الذخيرة القرافية الصابيون من النصارى ونص عليه الشافعي وهو قول اسحاق بن راهويه
وقيد المصنف جواز تجويز الصابيات بقوله م ان كانوا يؤمنون بدين نبي ش اي ان كانت جماعة
الصابية يؤمنون بنبي من الانبياء عليهم الصلاة والسلام م ويقرون بكتاب ش من الكتب المنزلة من السماء
لانهم من اهل الكتاب ش اي حين يؤمنون بنبي ويقرون يكونون من اهل الكتاب فلا خلاف في تزوج الكتابيات
م وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون ش فلا يجوز مناكحتهم قالوا هم
قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين
التفسيرين م والخلاف المنقول فيه ش يعني بين ابي حنيفة وصاحبيه ان المختصر صحيحة عنده خلافا
لهما محمول على اشتباه مذهبهم م فكل ش اي كل واحد من ابي حنيفة وصاحبيه م اجاب على ما وقع عنده ش وقع
عند ابي حنيفة انهم من اهل كتاب يقرون الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة
في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا
لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا لا
فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وقال مجاهد والحسن لا كتاب للصابية وقال ابو العالية وقتادة يعبدون
الملايكة ويصلون الى القبلة ويقرون الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله وليس لهم كتاب
ولا نبي ولا عمل وقال مقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون ويقرون الزبور ويصلون الى الكعبة اخذوا
من دين شيا وقال الكلبي هم قوم من النصارى يحلقون وسط رءوسهم ويجبون مذاكيرهم وقال عبد العزيز
بن يحيى قد درسوا وانقرضوا فلا عين ولا اثر وقال الخليل هم قوم يشبه دينهم دين النصارى الا ان
قبلتهم نحو مهب الجنوب يزعمون انهم على دين نوح عليه الصلاة والسلام م وعلى هذا الخلاف ذبيحتهم ش اي وعلى
الخلاف المنقول فيه الخلاف في ذبيحتهم فعند ابي حنيفة تحل ذبايحهم وعندهما لا تحل وذكر شيخ الاسلام في شرح السير
ان الصابيين تحل ذبايحهم ونساؤهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ابا يوسف مع محمد وهو
المشهور م قال ش اي القدوري م ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام ش قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي

رحمه الله وهو قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وانس بن مالك رضي الله عنهم وبه قال
سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وعمرو بن دينار وايوب السختياني
وعبد الله بن ابي نجيح وهو مذهب اهل العراق م وقال الشافعي لا يجوز ش وبه قال مالك واحمد م وتزوج
الولي المحرم وليته ش اي موليته م على هذا الخلاف ش المذكور فعندنا يجوز وعندهم لا يجوز م له ش اي للشافعي
م قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا ينكح المحرم ولا ينكح ش هذا الحديث رواه
الجماعة الا البخاري من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح
المحرم ولا ينكح زاد مسلم وابو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان في صحيحه ولا يخطب عليه
قوله لا ينكح بفتح اليا ولا ينكح بضم اليا من الانكاح اي لا ينكح غيره م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج بميمونة وهو محرم ش هذا الحديث رواه الايمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي
الله عنهما قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله عنها وهو محرم زاد البخاري وبنى
بها وهو حلال وماتت بسرف واخرج الدارقطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم واخرج البزار في مسنده عن مسروق عن عايشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم وقال السهيلي في الروض الانف انما اراد ت
نكاح ميمونة ولكنها لم تسم وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله الذين رووا انه عليه الصلاة والسلام تزوج
بها وهو محرم اهل علم من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد
وهولاء كلهم فقهاء والذين نقل عنهم عمرو بن دينار وايوب السختياني وعبد الله بن ابي نجيح وهولاء ايمة يقتدى
بروايتهم واما حديث عثمان فانما رواه نبيه بن وهب وليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولكن روي
ما يوافق ذلك عن مسروق عن عايشة رضي الله عنها ولا ... ايضا موضع من العلم كموضع واحد فان قلت
روى يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحارث قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن ... لانه
رواه مسلم وابو داود والترمذي وابن ماجه قلت اجيب ان عمرو بن دينار قال قلت للزهري وما يدري ابن
الاصم اعرابي بوال على ساقيه اتجعله مثل ابن عباس مع انه يحتمل ان يكون عبر بالتزوج عن البناء بها حلالا
اذ هو المقصود بالتزوج وذكر السبب وارادة المسبب سايغ فان قلت روى مالك عن ربيعة عن ابن ابي عبد
الرحمن عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه
ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم غير متصل ورواه مطر الوراق بوصله وقال هو غلط
من مطر الوراق لان سليمان بن يسار ولد سنة اربع وثلاثين ومات ابو رافع بعد قتل عثمان رضي الله عنه
بسنتين وكان قتل عثمان في ذي الحجة سنة خمس وثلاثين فلا يمكن ان يروي عنه وقال الترمذي لا نعلم
احدا اسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة وضعف يحيى بن سعيد مطر الوراق وضعفه
احمد وضعف البخاري حديث عثمان في النهي عن نكاح المحرم ورد رواية مالك ومذهبه وقال حديث ابن الاصم
مرسل وادخل في صحيحه عن سعيد بن المسيب انه عليه الصلاة والسلام تزوجها وهو محرم وقال الطحاوي
مطر عندهم ليس ممن يحتج بحديثه فان قلت قال ابن حبان وليس في هذه الاخبار تعارض وعندي ان معنى
قوله تزوج وهو محرم اي داخل الحرم كما يقال انجد واتهم اذا دخلوا نجدا او تهامة قلت الجواب عنه من ثلاثة اوجه
الاول ان حمله على الحقيقة الشرعية اولى من الحقيقة اللغوية لما عرف والثاني يزعمون انه كان بالمدينة
عند العقد وانما زوجه ابا رافع وكيلاه عليه الصلاة والسلام فلم يكن في الحرم ولو ادعى ان للمدينة حرما لم يكن ذلك مسلما

نبي

لهم ويكون على هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم محرما على الدوام الا اذا ابعد عن المدينة والثالث ان الراوي
الذي هو ابن عباس قطع له بعقد الاحرام لانه دفع به قول من قال تزوج بها وهو حلال ولا يمكن حمله على خلاف
رواية الراوي فان قلت قالوا النهي قول والجواز فعل والقول مقدم لوجهين احدهما ان القول يتعدى دون
الفعل والثاني يجوز ان يكون الفعل مخصوصا به عليه الصلاة والسلام لاسيما في باب النكاح ولان الفعل
معارض في نفسه ولا معارض للقول قلت اجيب عن الوجه الاول بالمنع فان الفعل يتعدى ايضا لان الاحرام
لما لم يكن منافيا في حقه وثبت جواز العقد معه ثبت في حق امته ايضا اذ امته اولى بالرخص وهو
بالعزايم وحاجتهم وقوله م وما رواه ش اي وما رواه الشافعي م محمول على الوطي ش لان النكاح للوطي حقيقة
وللعقد مجاز اي لا يطا المحرم ولا يمكن المراة حتى يطاها هذا ما ذكره بعضهم وهو ضعيف لان التمكن من
الوطي لا يسمى نكاحا مع ان احلالا له اعرابا لكنه عليه الصلاة والسلام اخرج مخرج احوال المحرمين انهم في
احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون ذلك وقال الخطابي لا وجه ان يقال ان الحديث
يروى بالنهي مجزوما والنهي يكون للتنزيه كما في نهيه عليه الصلاة والسلام عن الخطبة على خطبة
اخيه ولو فعل صح النكاح عندنا والشافعي واحمد خلافا لمالك رحمه الله فحمل عليه توفيقا بين الحديثين
ولو روي منفيا فالنفي يجي بمعنى النهي كذا في الكافي م ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي
للحر ان يتزوج بامة كتابية ش وبه قال مالك واحمد في رواية وعن مالك جواز نكاح الامة مطلقا وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحارث والزهري انهما قالا لا يتزوج الحر ايضا من الاما وان كان موسرا الا
ان يكون تحته حرة وقال قتادة والثوري اذا خاف العنت يجوز له نكاح الامة وان وجد طولا وفي
الذخيرة القرافية اذا لم يستغن بامة واحدة يتزوج الى اربع وهو قول ابن حنبل وان استغنى بها
تحرم الزيادة عليها خلافا واباح حماد نكاح اثنين من الاما وعند الشافعي لا يزيد على واحدة وهو رواية
عن احمد م لان نكاح الاما ضروري عنده ش اي عند الشافعي م لما فيه ش اي لما في تزوج الاما م من تعريض الجزء على
الرق ش اذ الولد يتبع الام في الرق م وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ش اي بالامة المسلمة الواحدة والضرورة
تتقدر بقدرها فلا حاجة الى الكتابية م ولهذا ش اي ولكونه ضروريا م جعل ش اي الشافعي م طول
الحرة مانعا منه ش اي من تزوج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزوج الحرة م وعندنا الجواز مطلقا ش
اي جواز نكاح الامة مطلق مسلمة كانت او كتابية م لاطلاق المقتضي ش وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء م وفيه ش اي في الاقدام على نكاح الامة م امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه ش لانه لم يوجد
بعد لانه ما امران وقت الارقاق بحال وبعد ما حدث لا يتصور منه شيء حتى يقال انه ارقاق وبعد وجوده
المال لا يوصف بالرق والحرمة الا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا م وله ان لا يحصل الاصل
ش اي الولد بالعزل برضى المراة وبتزوج العجوز العقيم م فيكون له ان لا يحصل الوصف ش اي وصف الحرية
ايضا بتزوج الامة م ولا يتزوج امة على حرة ش سواء كان حرا او عبدا م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح الامة على الحرة ش روى البيهقي في سننه في الطلاق من حديث مظاهر
بن اسلم عن القاسم بن محمد عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان
ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقرؤ الامة حيضتان وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة
ومظاهر بن اسلم ضعيف وروى الطبراني في تفسير سورة النسا باسناده عن الحسن ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة ومن وجد طولا لحرة فلا ينكح امة ورواه عبد

الرزاق في مصنفه مقتصرا على نكاح الامة فقال حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ايضا حدثنا
ابو داود الطيالسي عن هشام الدستوائي عن رجل عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح
الامة على الحرة وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر
بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن بن المسيب نحوه واخرج
ابن ابي شيبة عن علي بن ابي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما نحوه واخرج عن مكحول ايضا نحوه وفي السروجي
وعن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل يتزوج الامة على الحرة قالا يفرق بينهما وعن الزهري يوجع ظهره
منه وعن ابي طاوس قلت لابي رجل تزوج امة على حرة وانه يزعم انه قد حرموها عليه قال صدقوا
ذكره ابن ابي شيبة م وهو باطلاقه ش اي الحديث المذكور بمقتضى اطلاقه م حجة على الشافعي في تجويز
ذلك ش اي تزوج الامة على الحرة للعبد م فان عنده يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة ش وبه
قال احمد في رواية م وعلى مالك ش اي وحجة على مالك م في تجويزه ش اي في تجويز الامة على الحرة م برضى
الحرة ش يعني اذا رضيت الحرة بذلك يجوز م لان للرق اثرا ش الى قوله حالة الانضمام دليلنا ولم
يذكر دليل الشافعي ولا دليل مالك بوجه قول الشافعي ان تزوج الامة ممنوع لمعنى في المتزوج
اذا كان حرا وهو تعريض جزئه على الرق مع الغنية عنه وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع
اجزائه ووجه قول مالك ان المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد اسقطت حقها واشار الى وجه قولنا
بقوله لان للرق اثرا ش اي الرق له تاثير م في تنصيف النعمة م وهي الحل الذي بني عليه النكاح في جانب
النسا والرجال جميعا م على ما نقرره في الطلاق ان شا الله تعالى ش قد قرره في اخر الفصل في باب طلاق
السنة على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى م فيثبت به ش اي بالحل الذي بني عليه النكاح وفاعل يثبت هو
قوله م حل المحلية في حالة الانفراد ش وهو ما اذا تزوج الامة ولم يكن تحته حرة م دون حالة
الانضمام ش وهي ما اذا جمع بين الحرة والامة في عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة تقرير هذا ان في
الحنفية حالتين حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد عنها فثبت الحل في حالة الانفراد دون الانضمام
الى الحرة وهو تزوجها على الحرة او مع الحرة والتزوج على الحرة الانضمام واقوى لان كل فعل يقبل الامتداد يعطى
لبقائه حكم الابتدا وحكم النكاح من ذلك القبيل فيحصل الانضمام على هذا الطريق وقد طول الاكمل هنا كلامه
واستغنى به وهو في الحنفية اخذه من النهاية وصاحب النهاية اخذه من المبسوط وفيما ذكرناه كفاية م ويجوز تزوج
الحرة عليها ش اي على الامة ولا يبطل نكاح الامة عند الايمة الاربعة وقال المزني من اصحاب الشافعي يبطل نكاح الامة
للقدرة على طول الحرة م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وتنكح الحرة على الامة ش
تقدم هذا عن قريب في سنن الدارقطني من حديث عايشة رضي الله عنها م ولان ش اي ولان الحرة م من المحللات ش
بفتح اللام م في جميع الحالات اذ لا منصف ش بكسر الصاد م في حقها ش اي في حق الحرة بخلاف الامة م فان تزوج امة على
حرة في عدة من طلاق باين ش او ثلاث قيد الاعتداد عن طلاق باين لانه لو كانت معتدة في طلاق رجعي لا يجوز
بالاتفاق م لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد عند عدم طول الحرة م لان
هذا ش اي نكاح الامة في عدة الحرة م ليس بتزوج عليها ش اي على الحرة لزوال الملك م وهو المحرم فيه ش اي التزوج
على الحرة هو المحرم بكسر الراء م ولهذا ش اي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة م لو حلف لا يتزوج عليها ش اي على
امراته بان قال ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة بعد ابانتها م لا يحنث بهذا ش اي بهذا

الزوج وهو تزوج المراة حرة كانت او امة في عدة حرة عن طلاق باين خلافا لمالك او تزوج
امراة في عدة اختها من طلاق باين فانه لا يجوز باتفاق علمائنا خلافا للشافعي لان المحرم
هناك الجمع وفي التزوج في العدة صار جامعا بينهما في حقوق النكاح اما هاهنا فالمنع ليس لاجل
الجمع ولهذا لو تزوج الحرة عليها يجوز ولا يجوز ادخال الامة على الحرة ادخال ناقصة الحال في مزاحمة
كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة كذا في المبسوط والاسرار م ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان نكاح الحرة باق من وجه في العدة لبقاء بعض الاحكام ش وهو المنع من التزوج والفراش حتى
يثبت منه والنفقة وكانت العدة حقا من حقوق النكاح وحق الشي كنفس ذلك م فيبقى المنع احتياطا
ش كما لو تزوج اختها في عدة اختها م بخلاف اليمين ش جواب عن قولهما ولهذا لو حلف لا يتزوج لان اليمين
يعتبر فيه العرف وفي العرف لا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة فلهذا لم يحنث واما في الفاظ الشرع
المعتبر المعنى ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة وعلل المصنف بقوله م لان المقصود ان لا يدخل غيرها ش
عليها شريكة م في قسمها ش بمنع الفائت لان غرض الحالف تطييب قلبها بترك الاشتراك في القسم فاذا
تزوجها في العدة ما اشرك غيرها في قسمها م وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء ش وفي بعض النسخ
ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من النساء الحرائر او اربعا من الاماء او اربعا منهما اذا قدم الامة م وليس
له ان يتزوج اكثر من ذلك ش اي من الاربع وعن القاسم بن ابراهيم انه اباح نكاح تسع وهو خرق للاجماع
وهكذا نقل عن الروافض بانهم يجوزون تسعا من الحرائر وفي الحواشي حكي عن النخعي وابن ابي ليلى
هكذا وعن بعض الشيعة وللخوارج جواز نكاح ثماني عشرة تعلقا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع ثم جعل مثنى بعد العدل بمعنى اثنتين وكذا ما بعده اباح نكاح تسع
ومن قال مثنى بمعنى اثنين مرتين اباح نكاح ثماني عشرة امراة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس
انه يجوز للرجل ان يتزوج من النساء اي عدد شاء قليلا كان او كثيرا من غير حصر وذكر السرخسي اباح
الله سبحانه وتعالى الزواج في التوراة من غير حصر بعدد حفظا لمصالح الرجال دون النساء وحرم في
الانجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال وجمع في محاسن الشريعة المعظمة بين مصالح
الرجال والنساء م لقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع على العدد يمنع الزيادة
عليه ش قيل قوله والتنصيص على عدد يمنع الزيادة عليه غير مسلم الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال
انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ومني ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر ايضا مع انه عليه الصلاة
والسلام نص على العدد مع كلمة الحصر واجيب بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن
الادمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسؤال من يسال عن النجاسة وهو مختص على هذا العدد وقيل
كلام المصنف انما يبتني على قول من يقول ان الواو في الاية بمعنى او كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى الاية
ورد ان الاصح ان الواو بمعناها هنا لان او لا يستعمل الا في التخيير والتخيير في الحقيقة لا يدخل في العدد
ومثل هذا التركيب يدل على جواز حد الاعداد كما في قولهم اقتسموا هذا المال اثنين اثنين وثلاثة
ثلاثة واربعة اربعة ولو قلت او يعلم انه لا يسوغ لهم ان يقتسموه الا على هذه القسمة وليس لهم
ان يجمعوا بينهما لان او لاحد الشيئين والواو يدل على الجمع بين الفرق وقال الفرا المراد واحد من الاعداد
ولا وجه لحمله على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام فان من اراد ان يقول
اعط فلانا تسعة دراهم وقال اعطه درهمين وثلاثة واربعة كان مستقبحا هالا نعلم ان المراد واحد

وقيل معنى الاية لينكح بعضكم اثنين وبعضكم ثلاثا وبعضكم اربعا ولا يجوز لغة ولا شرعا واذا تزوج تسعا
في زمان واحد لا يقولون مثنى ولا ثلاث ولا رباع بل يقولون تساعا م وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج
الا امة واحدة ش يعني عند عدم طول الحرة وخوف العنت وبه قال احمد وقال مالك يجوز تزوج اربع
من الاماء عند عدم طول الحرة وخوف العنت وعندنا يجوز الاربع مع الطول وعدم خوف العنت ثم في
نكاح الامة عدم طول الحرة وخوف العنت شرط عندهم وعندنا ليس بشرط ولكن المستحب ان لا يتزوج
الامة مع طول الحرة عندنا م لانه ضروري عنده ش اي لان نكاح الامة ضروري عند الشافعي والضروري
يرتفع بالواحدة فلا يزاد عليها كالميتة احلت للضرورة لم يجز الاكل فيما يسد رمقه م والحجة
عليه ش اي على الشافعي رحمه الله م ما تلونا ش وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء م اذ الامة
المنكوحة ينتظمهما ش اي يشملهما م اسم النساء ش اي كما ان لفظ النساء يتناول الحرائر يتناول الاماء قال
الابزاري كان الاولى ان يقول اذ الامة والحرة م كما في الظهار ش فان ... مذكورة بلفظ النساء فيتناول
الامة المنكوحة وحكم المدبرة والمكاتبة على هذا الخلاف المذكور والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه م ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين ش وبه قال الشافعي واحمد وهو قول عمر وعلي
وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم وبه قال عطا والحسن البصري والشعبي والثوري م وقال مالك يجوز ش
له الاربع كالحر وبه قال سالم وطاوس ومجاهد والزهري وربيعة الراي وابو ثور وداود والمكاتب
والمدبر وام الولد في هذا كالعبد م لانه ش اي لان العبد م في حق النكاح بمنزلة الحر عنده ش اي عند مالك
م حتى يملكه ش اي حتى يملك النكاح م بغير اذن المولى ش لان ملك النكاح من خواص الادمية والرق لا يؤثر
فيها فصار كالقصاص فانه مبني على اصل الحرية نفيه بالاجماع فكذلك هنا م ولنا ان الرق منصف ش
يعني يؤثر في تنصيف النعم وهذا الحل نعمة من الله تعالى يتوصل بها الى قضاء شهوة الفرج حلالا والنعم
تتفاوت الاحوال في الشرف وان حال النبوة لما كانت اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحرية اشرف
من حال العبد فتظهر الزيادة في حق الحر دون العبد م فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا ش اي ويتزوج الحر
اربع نسوة م اظهارا لشرف الحرية ش ويؤيده حديث عمر رضي الله عنه فانه قال لا يتزوج العبد اكثر من
امراتين وفي المحلى وعن عطا اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين
انتهى وفيه خلاف الشافعي م ومالك وقد ذكرناه عن قريب ش فان طلق احدى الاربع ش يعني اذا كان
الحر متزوجا باربع نسوة فطلق احداهن طلاقا باينا م لم يجز له ان يتزوج رابعة ش اي امراة رابعة حتى
تنقضي عدتها م يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة
السلماني ومجاهد والنخعي والثوري واحمد وقال القاسم بن محمد وعروة وابن ابي ليلى له ذلك لانقطاع
النكاح بينهما وبه قال الشافعي اشار اليه المصنف بقوله م وفيه خلاف الشافعي ش اي وفي تزوج الرابعة
في عدة المطلقة طلاقا باينا خلافا للشافعي يعني يجوز عنده وبه قال مالك وابو ثور وابو عبيدة
وابن المنذر قلنا نكاح المطلقة الرابعة قائم لبقاء احكامه من النفقة والفراش والمنع من الخروج والفا
فلو تاخر عمله الى انقضاء العدة وعن ابي الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق
واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيد بن المسيب
قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب فاي شي بقي وحكي ان مروان شاور الصحابة فيه
فاتفقوا على انه يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم ذكره في المبسوط وهو نظير لنكاح الاخت في

عدة ش اي عدم جواز نكاح المراة في عدة الرابعة قبل انقضائها نظير عدم جواز نكاح الاخت في عدة
الاخت وقد مر ذلك فيما مضى وفي المبسوط لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها
لانها لا عدة عليها من الماء لتباين الدارين فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود
وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاحها روايتان عنه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير فان تزوج
حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطوها حتى تضع حملها ش هذا اذا لم يكن الحمل ثابت النسب م وهذا م ش اي جواز
النكاح ومنع الوطي الى حين الوضع م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعي في جواز النكاح ولكنه جوز
وطوها م وقال ابو يوسف النكاح فاسد ش وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالك واحمد وان كان عند الكل يحل
له وطوها ويستحق النفقة عند الكل ذكره في النوازل وان كان الزنا من غيره يستحق النفقة عند بعض
المشايخ ولا يستحق عند البعض على مذهب ابي حنيفة ومحمد م لابي يوسف ان الامتناع ش اي امتناع
النكاح م في الاصل ش وهو صورة الاجماع يعني فيما اذا كان الحمل ثابت النسب م لحرمة الحمل ش وصيانة عن
سقيه ماء زرع غيره فان الحمل يزداد منفعة ويضر حده بالوطي م وهذا الحمل من الزنا محترم لانه
لا جناية منه ش اي من الحمل م ولهذا ش اي والاصل عدم الجناية منه م لم يجز اسقاطه ش فيمتنع النكاح
هنا ايضا م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انها ش اي ان الحبلى من الزنا م من المحللات بالنص ش وهو قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم يدخل
تحت هذا النص قلت لكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وحرمة الوطي
كيلا يسقي ماءه زرع غيره ش وهو حرام لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقي
ماءه زرع غيره يعني وطي الحوامل وقال عليه الصلاة والسلام لا توطا حامل حتى تضع صحيح فان قلت م
الرحم يفسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلت شعره ينبت من ماء الغير فان النكاح شرع لملك
ضروري وهو الحل فلا يثبت بدونه والحل هنا غير ثابت النكاح قلت ليس من ضرورة حرمة الوطي
يعارض على شرف الزوال فساد النكاح كما لو حرم بالحيض والنفاس م والامتناع في ثابت النسب ش جواب
عن قول ابي يوسف انه لحرمة الحمل تقريره لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء
ولا حرمة للزاني م لا لمكانه المحرم ش فان واجب الصيانة هذا باجماع الايمة الاربعة وكذا المهاجرة
اليها لو كانت حاملا وروى الحسن عن ابي حنيفة والمهاجرة والمسبية انه يجوز نكاحها لكن لا يطوها
حتى يضعا حملهما وان لم تكن حاملا يجوز النكاح لان الفرقة وقعت بتباين الدارين كذا في جامع المحبوبي
م وان زوج ام ولده وهي حامل منه ش اي والحال انها حامل منه من المولى م فالنكاح باطل ش اي بالاجماع
لانها ش ام الولد منها وهو معنى قوله م حيث يثبت نسب ولدها منه ش اي من المولى من غير دعوة فان قلت
ذكرها بلفظ الباطل وفيما تقدم بلفظ الفاسد قلت لان الحرمة فيما تقدم مختلف فيه لما ذكرنا من
رواية الحسن وكانت حرمتها اخف فذكر بلفظ الفاسد وقيل المراد بالفساد هناك البطلان ايضا
وفيه تامل م فلو صح النكاح يحصل الجمع بين الفراشين ش وهما فراش المولى وفراش الناكح وانه لا يجوز لانه
يودي الى اشتباه الانساب كالنكاح المنكوحة م الا انه غير متاكد هذا استثناء من قوله فراش
لمولاها يعني ام الولد فراش لمولاها الا انها فراش غير قوي ويجوز ان ينكح هذا جواب عما يقال وهو انه
لما كانت فراشا لمولاها لما جاز نكاحها عند كونها غير حامل ايضا مع انه يجوز فاجاب بقوله م الا انه ش
اي الا ان فراشها م غير متاكد ش يعني ضعيف م حتى ينتفي الولد بالنفي ش اي حتى ينتفي ولده بمجرد النفي م من غير

لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل ش اي فلا يعتبر هذا الفراش فعند اجتماعهما يحصل التاكيد
فان قلت اذا كان غير متاكد ينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا
للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال الجارية لهذه ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة هذا
الاكبر مني فان قلت ينتفي نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب في مثله
يجوز النكاح لما تقدم اجيب بان هذه دلالة انما تعمل اذا لم يجانبها صريح والصريح هاهنا موجود
لان المسألة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا
اقر به م ومن وطي جاريته ثم تزوجها جاز النكاح ش اي قبل استبرائها وقال الشافعي ومالك واحمد لا يجوز
نكاحها قبل الاستبراء بحيضة وعند زفر لا يجوز تزوجها حتى تحيض ثلاث حيض كما في الزانية
عنده فانه يجب عليها ثلاث حيض عنده وكذا الخلاف في ام الولد غير حامل منه م لانها ش اي
لان الجارية م ليست بفراش لمولاها ش لعدم حد الفراش وهو صيرورة المراة متعينة لثبوت نسب
ولد الرجل ولم يوجد ذلك هنا م فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة ش فلا مانع للنكاح
فيجوز الا ان عليه ش اي على المولى م ان يستبرئها ش قال الشارحون يعني عليه الاستحباب واذا جاز
النكاح فللزوج ان يطاها دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير
وانما ذكر المصنف فيقال انه اراد به الاستحباب صيانة لمائه ش وقد صرح في فتاوى الولوالجي
بالاستحباب م واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبرئها ش وفي المشكلات لا يحل له وطوها حتى يستبرئها بحيضة
م لانه ش اي لان محمدا م احتمل الشغل بماء المولى ش لوجود سببه وهو الوطي ولم يتحقق الشغل والوطي
لحرمة الوطي عن السقي زرع غيره م فاذا احتمل فوجب التنزه كما في الشراء ش فان التنزه عن الوطي
في الشراء قبل الاستبراء واجب وقال الاتراري ان ثبت التنزه وليس المراد منه الوجوب المصطلح لدلالة
قوله لا احب ان يطاها م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ش
اي ان حكم الشروع بجواز النكاح علامة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محترم
واذا كان الرحم فارغا فلا يومر بالاستبراء الا استحبابا ولا وجوبا ش اي لا على طريق الاستحباب ولا على
طريق الوجوب اذ الحكم لا يثبت بلا سبب وانما قدم لفظ استحبابا وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم
نفي الوجوب وكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب اما لان الخصم يقول به وكان نفيه اهم
واما يتصل بقوله بخلاف الشراء ان الاستبراء فيه واجب م بخلاف الشراء ش هذا جواب عن
قياس محمد صورة الفراغ على الشراء بالفارق تقريره ان الشراء ليس مثل الذي قاسه عليه م لانه ش
اي لان الشراء يجوز مع الشغل دون النكاح فالحكم بجواز النكاح امارة الفراغ والا لكان حكما بما لا يجوز
ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وهذا الخلاف فيما اذا لم يستبرئ المولى اما لو استبراها ثم زوجها
يجوز وطي الزوج بالاجماع قبل الاستبراء ومن المشايخ من قال لا خلاف بينهم في الحاصل لان عندهما
لا يجب الاستبراء ولو لم يقولا لا يستحب وعند محمد يستحب وما قال واجب وقال ابو الليث وقول محمد اقرب
الى الاحتياط وبه ناخذ كذا في جامع المحبوبي م وكذا ش اي وكذا الحكم مع الخلاف المذكور فيما اذا راى
امراة تزني حل له ان يطاها قبل ان يستبرئها عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي
ومالك وقال احمد لا يجوز الا بشرط انقضاء العدة بثلاث حيض والتوبة وتوبتها حتى قال احمد لو رئيت

قلت م

امراة لا يطاها الزوج حتى يعتد من الزاني بثلاث حيض عنده وقيل تكتفي بحيضة وقال احمد
لا يطا جاريته الزانية وهو قتادة واسحاق وابي عبيد مثل قول احمد في انقضا العدة ثلاث حيض
والتوبة وقال بن حزم في المحلى لا يحل للزانية ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل
لها الزواج من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب ولا
المسلم ان يتزوج كتابية عفيفة وان لم يتب والزنا الطاري منهما او من احدهما لا يجب فسخ نكاحهما
وروي ذلك باسناد عن علي وبن مسعود والبرا بن عازب وجابر بن عبد الله وبن عمر وابنه وبن عباس
رضي الله عنهم وقال ابن المنذر وهو قول جابر وطاوس وابن المسيب وبن زيد وعطا والحسن وعكرمة
والزهري والثوري والشافعي واذا ثبت تحل للزاني ان يتزوج بمن زنا به عند الجمهور وعن بن عباس وبن
عازب وعايشة رضي الله عنهم انها لا تحل للزاني بحال ثم لا يفرق بين الزوجين بزنى احدهما وعن جابر
ان المراة اذا زنت تفرق بينهما ولا شي لها وعن الحسن مثله وعن علي رضي الله عنه انه فرق بين امراة
ورجل زنا قبل ان يدخل بها م وقال محمد لا احب له ان يطاها ما لم تستبرا ش وذلك يطرق الاشتباه
لاحتمال الشغل بما الزاني م والمعنى ما ذكرنا س اي ما ذكرناه من الجانبين في مسلة الجارية م ونكاح
المتعة باطل ش ادعى غير واحد من العلما الاجماع على تحريم المتعة وقال الخطابي في المعالم كان ذلك مباحا
في صدر الاسلام ثم حرم فلم يبق فيه اليوم خلاف بين الامة الا شيا ذهب اليه بعض الروافض قال وكان
بن عباس يتاول في اباحته للمضطر اليه بطول الغربة وقلة اليسار ثم توقف عنه وامسك عن الفتوى
به وقال ابو بكر الحازمي يروى جوازه عن الشيعة وعن بن جريج وقال المازري في المعلم تقرر الاجماع على
منعه ولم يخالف فيه الا طايفة من المبتدعة وحكى بن عبد البر الخلاف القديم في ذلك فقال واما الصحابة
فانهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب بن عباس الى اجازتها وتحليلها لا خلاف عنه في ذلك وعليه اكثر اصحابه
منهم عطا بن ابي رباح وسعيد بن جبير وطاوس قال وروي ايضا تحليلها واجازتها عن ابي سعيد الخدري
وجابر بن عبد الله قال جابر تمتعنا الى النصف من خلافة عمر رضي الله عنه حتى نهى عمر الناس قال واما
ساير الرواة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخلفا وفقها المسلمين فعلى تحريم المتعة منهم
مالك بن انس من اهل المدينة والثوري وابو حنيفة من اهل الكوفة والشافعي ومن سلك سبيله
من اهل الحديث والفقه والنظر بالاثار والاوزاعي واهل الشام والليث بن سعد من اهل مصر وساير
اصحاب الاثار م مثل ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ش هذه صورة المتعة وفي
المنافع صورتها ان يقول خذي هذه العشرة لاتمتع بك او لاستمتع بك او متعيني نفسك اياما وفي
البدايع نكاح المتعة نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح او التزوج او ما يقوم
مقامهما فالاول ان يقول اتمتع بك يوما او شهرا او سنة على كذا وهو باطل وقال شيخنا زين الدين في شرح
الترمذي نكاح المتعة المحرم هو ما اذا صرح بالتوقيت فيه اما اذا كان في تعيين الزوج انه لا يقيم معها
الا سنة او شهرا او نحو ذلك ولم يشترط ذلك فانه نكاح صحيح عند عامة اهل العلم ما خلا الاوزاعي فانه قال
في هذه الصورة هي متعة اختلف فيه العلما فقال اكثر اصحاب مالك لا حد عليه لشبهة العقد وقال
الرافعي اذا وطي جاهلا بفساده فلا حد وان كان عالما يعد سي ابي الحد على ما روي ان بن عباس كان يجوز نكاح
المتعة ثم رجع عنه فان صح رجوعه وجب الحد لحصول الاجماع فان لم يصح رجوعه فيبنى على انه لو اختلف
اهل عصر في مسلة ثم اتفق من بعدهم على احد القولين فيها هل يصير ذلك مجمعا عليه فيه وجهان اصوليان

ان قلنا نعم يجب الحد والا فلا قال الرافعي وهو الاصح وكذا صححه النووي رحمه الله وقال بن الزبير المتعة
الزنا الصريح ولا اجد احدا يعمل بها الا رجمته وقال مالك هو جايز اي نكاح المتعة جايز وقال الكاكي
هذا سهو فان المذكور في كتب مالك حرمة نكاح المتعة وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب او
بعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة وقال الاكمل منقذا عن المصنف بجواز ان يكون شمس الايمة الذي
اخذ منه المصنف قد اطلع على قول له على خلاف ما في المدونة انتهى قلت لم يذكر في كتاب من كتب المالكية
رواية بجواز المتعة وبالاحتمال نقل قول عن امام من الايمة غير موجه مع ان ما لكا روى في موطا به
من حديث الزهري من حديث علي بن ابي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النسا يوم خيبر
على ما يا في بيانه عن قريب وقال الاكمل هنا ايضا منتقدا للبس كل من يروي حديثا يكون واجب العمل الجواز
ان يكون عنده ما يعارضه او يترجح عليه انتهى قلت عادة مالك لا يروي حديثا في موطايه الا وهو يذهب
اليه ويعمل به ولو ذكر عنه ما ذكره الاكمل لذكره اصحابه ولم ينقل عنه شي من ذلك م لانه س اي لان
نكاح المتعة م كان مباحا فنسخ الى ان ظهر ناسخه ش اي بقي حكمه الى ان ظهر ناسخه فجعلته تحريم
قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة ✽ بيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ما رواه
الترمذي من حديث الزهري عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النسا وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وقال حديث حسن
صحيح من حديث ابي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فنزلنا ثنية الوداع فرا ب
نسا يبكين فقال ما هذا قيل نسا تمتع بهن ازواجهن ثم فارقوهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام
او هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث ومنها ما رواه مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال
رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثة ايام ثم نهى عنها ومنها ما رواه البيهقي
من حديث ابي ذر انما احلت لنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متعة النسا ثلاثة ايام ثم نهى عنها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ما رواه ابو داود في سننه من حديث الزهري قال كنا عند عمر بن
عبد العزيز رضي الله عنه فتذاكرنا متعة النسا فقال رجل قال الربيع بن سبرة اشهد على ابي انه
حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها في حجة الوداع انتهى ثم اجمعت الصحابة على ان المتعة قد
انتسخت في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث ناسخة والاجماع مظهر الان نسخ الكتاب والسنة
بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قلت ما وجه الخلاف المذكور في وقت تحريم المتعة لانه جاء في
زمن خيبر وفي غزوة تبوك وفي عام اوطاس وفي حجة الوداع قلت قال المازري يصح ان ينهى
عنها في زمن ثم ينهى عنها في زمن اخر توكيدا او ليشتهر النهي ويسمعه من لم يكن سمعه اولا فسمع بعض الرواة
النهي في زمن وسمعه اخرون في زمن اخر فنقل كل منهم ما سمعه واضافه الى زمن سماعه وقال بعضهم
هذا مما يدل له التحريم والاباحة مرتين والله اعلم وقال النووي الصواب المختار ان التحريم والاباحة كانا
مرتين وكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم ابيحت يوم فتح مكة وهو يوم اوطاس ثم حرمت يوميذ بعد
ثلاثة ايام تحريما موبدا الى يوم القيامة واستمر التحريم م وبن عباس صح رجوعه الى قولهم ش هذا جواب عن
ما يقال وقد كان بن عباس مخالفا فاجاب بقوله وبن عباس صح رجوعه عن اباحة
المتعة الى قول الصحابة في تحريمها وروى جابر بن زيد ان بن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع قوله
في الصرف والمتعة م فتقرر الاجماع س اي اجماع الصحابة على تحريمها م والنكاح الموقت باطل س وهو قول

عامة الفقها وفي المحيط كل نكاح موقت فهو متعة وفي ملتقى البحار النكاح الموقت في معنى المتعة عندنا
خلافا لزفر م مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام ش هذه صورة النكاح الموقت وقوله عشرة
ايام ليس بقيد وكذا قوله شهرا او سنة ونحوهما والفرق بذكر لفظ التزوج في الموقت دون
وفي المتن وكذا ابا الشهادة فيه دون المتعة وحكى ابن عبد البر بن قدامة الحنبلي والنووي عن زفر
ان نكاح المتعة يصح ويساعده عبارة قال المرغيني ونقلهم غلط وانما قال زفر في النكاح الموقت كما ذكرته
عن اصحابنا وهو الذي ذكره المصنف وغيره وقال زفر هو الصحيح لازم اي النكاح الموقت صحيح في
نفسه م والتوقيت باطل طالت المدة او قصرت ش لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فانه اي بالايجاب
والشرط الزايد على ما يتم به النكاح فصح الايجاب وبطل الشرط لان النكاح لا يبطل بالشرط كما لو تزوجها
بشرط ان يطلقها بعد شهر وعن ابراهيم النخعي النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وذلك لان النكاح من
الاسقاطات لان معناه سقوط حرمة البضع في حق الزوج الا انه شرع ملكا ضروريا لاجل شرعية
الطلاق ولهذا لا يبطل بالشرط الفاسد م ولنا انه ش اي ان النكاح في التوقيت م اتى بلفظ المتعة ش
يعني اتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة والاستمتاع بالمراة لا لقصد مقاصد النكاح
وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة م والعبرة في العقود للمعاني ش لا للالفاظ
الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة ولا فرق بين
ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت ش احترز به عن قول الحسن بن زياد انهما ان ذكرا من الوقت
ما لم يعلم انهما لا يعيشان الى سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التابيد وهو رواية عن
ابي حنيفة واشار الى وجه الظاهر بقوله م لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ش لان مقتضى
قوله تزوجتك التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه محتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين
التوقيت جهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط
باطل ولا فرق ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر فان الطلاق قاطع للنكاح
باشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لا يبطل النكاح فان كان
النكاح صحيحا والشرط باطل واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في القطاع ولهذا لو صح التوقيت
لم يكن بينهما نكاح بعد مضي المدة عنده كما في الاجارة وقال الاكمل ومما يتعلق بحلية النكاح ان المناكحة بين اهل
السنة والاعتزال قال الامام الرستغفني لا يجوز وقال الامام الفضلي من قال انا مومن ان شاء الله فهو كافر
لا يجوز نكاح نسائهم وقال ابو حفص السكندري لا ينبغي ان يزوج الحنفي بنته من شافعي المذهب ولكن يتزوج
بنتهم وفي الفتاوى الصغرى قال بعض المشايخ يجوز ان يزوج الحنفي بنته من الشفعوي وقياس ما ذكره الفضلي
لا يجوز وقيل لا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان ياتيها نهارا دون ليل ذكره ابن سيرين عن
حماد هذا العقد وعن ابن دينار من المالكية يفسخ قبل البنا وبعده وبعضهم قالوا يفسخ قبل البنا ويثبت بعده
وياتيها ليلا ونهارا قاله اصبغ لانه مؤبد فيلغوا الشرط ولو نكح مطلقا ونيته ان يمكث معها مدة فنكاحه
صحيح وعند الاوزاعي في جعله متعة ذكره النووي في شرح مسلم م ومن تزوج امراتين في عقد واحد
احداهما لا يحل له نكاحها ش بان تكون مجوسية او وثنية او معتدة الغير او منكوحته م صح نكاح التي حل
نكاحها وبطل نكاح الاخرى ش باجماع الايمة الاربعة وقال السروجي وهو قول الجمهور من العلماء واحد قولي
الشافعي وابن حنبل لان المبطل يخص احداهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع ش اي في عقد واحد

حيث يفسد البيع في العبد م لانه ش اي لان البيع م يبطل بالشروط الفاسدة ش لان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع وشرط بخلاف النكاح وايضا الشرط في البيع في معنى الربا ولانه مقابلة مال بمال
ولا كذلك النكاح وفرق اخر وهو ان الحر لم يدخل تحت العقد فكان شرطا للعبد بالحصة ابتداء وهو بيع
فاسد والنكاح لا يفسد بذلك ويدل على التفرقة بينهما انه لو قال بعتك هذا العبد بقيمته او لم يذكر
شيئا فان البيع فاسد ولو قال زوجتك ابنتي بمهر المثل ولم يذكر شيئا كان النكاح صحيحا ويجب مهر المثل
م وقبول العقد في الحر شرط فيه ش اي في الصحيح البيع في العبد لانه لو لم يكن كذلك لزم تفريق الصفقة
وذلك حرام وشرط قبول الحر شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لا النكاح م ثم جميع المسمى في
العقد يكون م للتي تحل عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في قول يستحق مهر المثل وعندهما
ش اي عند ابي يوسف ومحمد م ينقسم على مهر مثلهما ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في قول وفي قول
يستحق مهر المثل لفساد المسمى لجهالته وبه قال مالك في قول وفي المغني تزوج اربعا في عقد واحد صح النكاح
والمهر وكذا في اشهر قولي الشافعي وابن حنبل وعند مالك يجب لكل واحدة مهر مثلها م وفي مسالة الاصل ش اي
المبسوط م ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امراته ش بمقتضى شهادة
البينة م ولم يكن تزوجها ش اي والحال ان الرجل لم يكن تزوج هذه المراة م وسعها المقام معه ش
بفتح الميم وضمها اي ومنع المراة الاقامة مع الزوج م وان تدعه ش اي وسعها ايضا ان تمكنه م ان
يجامعها ش اي بان يجامعها م وهذا ش اي المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وهذه المسالة
ملقبة بين الفقها بان قضا القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة ينفذ
ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذه ظاهرا انفراده فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى
نفوذه باطنا ثبوت الحل عند الله تعالى م وهو قول ابي يوسف اولا ش اي قول ابي حنيفة هو قول
ابي يوسف اولا م وفي قوله الاخر ش اي وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول لا تسعه ان يطاها م وهو ش
اي قول محمد م قول الشافعي ش وقول مالك واحمد ايضا وعلى هذا الاختلاف في البيع بان المدعي باع
جارية ولم يبعها في الواقع فقضى القاضي بالجارية للمدعي حل وطوها عنده خلافا لهم وكذا لو ادعت
المراة الطلقات الثلاث على زوجها وهو ينكر واقامت بينة ولم يكن طلقها في الواقع فقضى القاضي بالطلقات
الثلاث وتزوجت بزوج اخر حل للثاني وطوها عنده وعندهم لا يحل للثاني ولا للاول ولذا الاختلاف
في الفسخ والحاصل في المسالة اربعة اقاويل فابو حنيفة يقول للثاني ولا للاول وعندهما لا يحل للثاني
ولا للاول للحرمة والشافعي يقول يطاها الاول سرا والثاني علانية وفيه اجتماع رجلين على امراة واحدة
في طهر واحد وهو قبيح والاوجه ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه كذا في جامع المحبوبي م لان القاضي اخطا
الحجة اذ الشهود كذبة ش بالفتحات جمع كاذب والخطا في الحجة يمنع النفوذ باطنا كما اذا ظهر انهم
اي الشهود م عبيد او كفار ش او محدودون في القذف والمشهود له يعلم بحالهم والقاضي لا يعلم فان قضاه
ينفذ ظاهرا لا باطنا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير بشهادة الزور فانه ينفذ
ظاهرا لا باطنا بالاجماع م ولابي حنيفة ان الشهود صدقة ش بالفتحات جمع صادق م عنده ش اي عند
القاضي م هو ش الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق والحاصل ان القاضي مامور بالقضا بنية صادقة
والتكليف بحسب الوسع وليس في وسعه الوقوف على صدق الشهود حقيقة ولهذا اذا اقيمت البينة وثبت
عنده صدقهم بالتعديل او غيره يجب عليه القضا حتى لو لم يرد ذلك على نفسه يكفر ولو اخره يفسق ويجب

فما هنا صدقهم بالبينة بل في ظنه فيلزمه موجب تصحيح قضائه بما امكن م حلال الكفر والرق ش هذا
جواب عن قولهما قضاء كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار تقريره ان العبيد والكفار يعرفون بسيماهم
لان الوقوف عليها متيسر م بالامارات واذا ابتني القضاء ش على صيغة المجهول م على الحجة ش وهي
الشهادة الصادقة عند القاضي م وامكن تنفيذه ش اي تنفيذ الحكم م باطنا بتقديم النكاح ش قوله
بتقديم النكاح جواب عما يقال القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا
فكيف ينفذ القضاء باطنا فاجاب بقوله بتقديم النكاح يعني ينفذ م النكاح على القضاء
بطريق الاقتضاء كما اذا قال انكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك ينفذ قطعا للمنازعة فيحل له ان
يطاها لانتفاء المنازعة في طلب الوطي ثابتا فان قيل ان كان قضاؤه متضمنا انشاء العقد سابقا
فليشترط الشهود عند قوله قضيت قلنا قال شمس الائمة السرخسي وغيره انه لا ينفذ باطنا عنده بقوله
قضيت الا بمحضر الشهود وبه اخذ عامة المشايخ وهو قول الزعفراني وقيل لا يشترط حضور الشهود
للقضاء به لان العقد ثبت بمقتضى صحة في الباطن وما ثبت بمقتضى صحة الغير لا يثبت
شرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف وقد جرى الاكمل في هذه المسئلة بحث مع تحصل مقرر في
من اذكيا المغاربة ذكره في شرحه ثم قال واما ما في هذه المسئلة علي رضي الله عنه فان روي ان رجلا
ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المراة
ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد
بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان
ذلك منه قضاء بشهادة الزور م بخلاف الاملاك المرسلة ش اي المطلقة عن اثبات سبب الملك
بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية والطعام من غير تعيين شرا او ارث لا ينفذ القضاء فيها الا ظاهرا
بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها لان في الاسباب تزاحما لانها كثيرة ولا يمكن للقاضي تعيين شي منها
بدون الحجة م فلا امكان ش اي في تنفيذ الا ظاهرا لانه لا يمكن تقديم شي من اسباب الملك في القضاء لعدم
اولوية بعضها على بعض ولا يمكن تقديم الكل للاستحالة بخلاف القضاء بالنكاح لان طريقه متعين من وجه
فلما تمكن تنفيذه واثباته وفي الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان في رواية الحقها بالانكحة
والاشربة من حيث انها تحتاج الى الايجاب والقبول وفي رواية الحقها بالاملاك المرسلة لانه
لا ولاية للقاضي على تمليك مال الغير بغير عوض والله اعلم م

باب في الاولياء والاكفاء

لما ذكر النكاح والفاظه ومحله شرع في بيان العاقد والولي اي هذا باب في بيان حال الاولياء والاكفاء
والاولياء جمع ولي وهو المالك يقال ولي اليتيم والكفيل اي مالك امرهما والاكفاء جمع كفو وهو النظير ومنه
كافاه ساواه م وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي ش يعني هي زوجت
نفسها سواء كانت م بكرا او ثيبا ش واحترز به من قول اصحاب الظاهر فانهم فصلوا بين البكر والثيب فقالوا
ان كانت بكرا لا يصح نكاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح م عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية
ش احترز به عن قول الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا م وعن ابي
يوسف ش يعني في غير ظاهر الرواية م انه لا ينعقد الا بولي ش كان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز تزويجها
نفسها من كفو وغير كفو اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا ثم رجع وقال
صح النكاح سواء كان الزوج كفوا او لا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف ان الزوج اذا كان كفوا لها امر القاضي

الولي باجازة العقد فان اجاز جاز وان ابى لم يجز ولم يفسخ ولكن يجيز القاضي فيجوز ذكره في المبسوط
م وعند محمد ينعقد موقوفا ش على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لا فان اجاز الولي جاز والا
فلا ومن العلماء من يقول ان كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها بغير رضى الولي وان كانت بغيره خسيسة
يجوز تزويجها نفسها بغير رضى الولي م وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا ش
ولا بتوكيلهن اصلا ولا بد من الولي او السلطان عند عدمه وروي ذلك عن بعض الصحابة والتابعين
ومن بعدهم وقال مالك ان كانت ذات حسب وجمال وشرف ومال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي
وان كانت بخلاف ذلك جاز ان يتولى نكاحها اجنبي برضاها ولا يتولاه بنفسها قيل هذا النقل عنه غلط
والصحيح منه ان الدنية ان زوجها الجار وغيره ممن ليس بولي جاز والتي لها موضع فان زوجها غير الولي
فرق بينهما فان اجازه الولي والسلطان جاز قال الشافعي واحمد يشترط الولي في الكل واستدلا بقوله تعالى
فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن قال الشافعي هذا بين اية في كتاب الله تعالى يدل على ان النكاح بغير ولي
لا يجوز لانه نهي الولي عن العضل اي المنع والمنع انما يتحقق منه اذا كان الممنوع في يده اذ الخطاب للاولياء
وروى البخاري وابو داود والترمذي والنسائي من رواية الحسن عن معقل بن يسار قال كانت لي اخت
تخطب الي فامنعها الحديث فانزل الله عز وجل فلا تعضلوهن وروى الترمذي حدثنا ابن ابي عمر حدثنا
سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث واخرجه ابو داود والنسائي
وابن ماجه ايضا وروى الترمذي من حديث ابي موسى الاشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح
الا بولي واخرجه ابو داود وابن ماجه ايضا واخرج الدارقطني في سننه من حديث قتادة عن الحسن عن عمران
بن حصين عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وروى البزار [قطني]
من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ورواه البيهقي من حديث الحسن
بن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز نكاح الا بولي وشاهدي عدل وروى ابن عدي
في الكامل من رواية ابن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وخاطب وشاهدي
عدل وروى ابن ماجه من رواية ابن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تزوج المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها وروى ابن عدي في الكامل من حديث قبيصة بن
ذويب عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة زوجت بغير ولي فهي
زانية وروى الطبراني في الاوسط من حديث ابي سفيان عن جابر مرفوعا لا نكاح الا بولي فان اشتجروا فالسلطان
ولي من لا ولي له وفي الباب ايضا عن عبد الله بن عمر وابي ذر والمقداد بن الاسود والمسور بن مخرمة وام سلمة وزينب
بنت جحش رضي الله عنهم واما استدلالهم بطريق المعقول فهو الذي اشار اليه المصنف بقوله م لان النكاح
يراد بمقاصده ش ومقاصده معان تستدعي التوافق بينهما ولا يوقف عليها الا بالعقل الكامل وعقلهن ناقص
بالحديث م والتفويض اليهن ش اي تفويض عقد النكاح الى النساء م مخل بها ش اي بمقاصد النكاح لانهن سريعات
الاغترار سيئات الاختيار لا سيما عند هيجان الشهوة فان الشهوة اذا ثارت حجبت العقول عن تحسين الفكر
في العواقب فان تفويض اليهن ربما يضيع انفسهن في عار لا يخفى ولا ينقض قلنا هذا مردود بما اذا اذن لها الولي
تنجبر الخلل وكان الواجب الجواز حينئذ وهم لا يقولون به واشار الى هذا بقوله م الا ان محمدا يقول يرتفع
الخلل باجازة الولي والاستثناء من قوله مخل بها ش فالذي قاله محمد جواب بالرد لما قاله الخصم وتقريره

ما قال محمد ان الضرر الموهوم ينتفي باجازة الولي ولا خلل في نفس العقد فيصح موقوفا باجازته وقالوا ايضا
ينفذ عقد الولي عليها بسكوتها ولو لم يكن له ولاية لما وجب ذلك عليها لم ينفذ بسكوتها كالاجنبي قلنا
سكوتها اذن منها جعل الشارع ذلك اذنا منها فلم ينفذ الا باذنها لوكيلها قالوا الواجب على الولي تزويجها
عند طلبها ولو لم يكن له ولاية لما وجب ذلك عليه قلنا هذا ممنوع بل هي تاذن لمن يزوجها او تباشره
بنفسها قالوا انها توصف بنقص يسلب اهلية الامامة العامة والخاصة وسلب الشهادة فيما يندرئ
بالشبهات وسقوط الجمعة والجماعات فصارت كالرقيق قلنا هذا قياس شبه باطل والنكاح ليس من الحدود
ولا مما يندرئ بالشبهات وانما سقطت الجمعة والجماعة للفتنة وقولهم يبطل بالمسافر ولا يسلب عنه الولاية
ولا يوصف نفسه بالنقص قالوا ان الولاية ينتفي عنها بعد بلوغها بقبض صداقها وفي حق الضم والاعتاق
قلنا هذا للحوق الفتنة عليها قالوا انها قاصرة في البضع ولهذا لا تسافر وحدها قلنا يبطل هذا بسفر
الحج فانها تسافر بغير محرم ولا تزوج عند مالك والشافعي م ووجه الجواز ش اي جواز عقد نكاح المراة
الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي م انها تصرفت في خالص حقها ش حتى كان
البدل الواجب بمقابلتها لها م وهي من اهله ش اي المراة من اهل التصرف في المال ~~ولها اختيار~~
~~الازواج بالاتفاق~~ خالص حقها م لكونها عاقلة مميزة ولهذا ش اي ولاجل كونها عاقلة مميزة كان
لها التصرف في المال م ولها اختيار الازواج ش بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو جائز بلا خلاف
فان قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق يتعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا لم يكن بكفو
في رواية قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة فالجواب ان المراد
بخالص حقها ما كان من الموضوعات الاصلية التي تترتب على النكاح من تمليك منافع وايجاب النفقة والكسوة
والمهر والمسكن ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا معتبر بالعارض من لحوق العار للاولياء فان قيل هذا استدلال
بالراي في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد اما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
نهى الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق المنع اذا كان الممنوع في يده واما السنة فهي الاحاديث التي ذكرناها
فنجيب اولا عن الولاية عن الاية ثم عن الحديث فنقول الاية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن عن النكاح
تدل على انه يملكنه وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله حتى تنكح زوجا غيره وقوله ان
ينكحن ازواجهن انه يدل على جواز نكاحها بمباشرتها من غير اذن الولي من وجوه الاول ان الله تعالى اضاف
العقد اليها الثاني انه نهيه تعالى عن العضل اذا تراضيا الزوجان والثالث ان العضل اسم مشترك
بمعنى المنع وبمعنى الضيق والداء العضال وذلك كله ظاهر في منعها من الخروج والمراسلة في عقد النكاح ولانه
في الاية ان الخطاب للازواج لا للاولياء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك با ... ويطول المدة عليهن كقوله تعالى ضرارا لتعتدوا
وكانوا يطلقون ويراجعون اذا قرب انقضاء عدتهن من غير حاجة وقال الامام فخر الدين بن الخطيب المختار
انه خطاب للازواج لا للاولياء قال وتمسك الشافعي بما هو ممنوع على المختار ورواه ابن عباس وايضا ثبوته
في حق الولي ممتنع لانه مهما عضل انعزل فلا يبقى لعضله اثر واما الجواب عن حديث معقل بن يسار فقال الرازي
قال في طريقه مجهول فلا يكون حجة عندهم واما حديث عائشة فمداره على الزهري وابن جريج سال عنه فلم يعرفه
وفي رواية فانكره فسقط اعتباره وقال الطحاوي قد ثبت عن عائشة رضي الله عنها ما يخالف هذا الحديث
فانها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن بن غايب بالشام فلما قدم قال امثلي

يصنع به

يصنع به هذا او يفتات عليه فكلمت عائشة المنذر فقال المنذر ان ذلك بيد عبد الرحمن فقال
عبد الرحمن ما كنت ارد امرا قضيته فقرت حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا قال فلما رات عائشة
تزويجها جائزا مستقيما استحال عندنا ان يكون قوي ذلك وقد علمت ما نسب اليها من رواية الزهري
فان قلت قال ابن حزم في المحلى هذا مشهور عنها ثم ذكر انكاح عائشة حفصة ... امرت رجلا
فانكح ثم قالت ليس الى النساء النكاح قال فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول قال كتب الى داود ابن
باشاذ بهذا قلت قال السروجي ما اجهله بالفقه واصوله وهل يقول احد في العالم ان كتاب ابن باشاذ
يفيد اليقين والعلم الضروري مع انه لا يعرف صحة سنده ولا يعرف من روى هذا الداود بن باشاذ
وخبر الواحد بالمشافهة لا يفيد يقينا فما ظنك بكتابه فان قلت هذا الحديث قد روي بطرق كثيرة
قلت في طريق يزيد بن سنان ابو فروة الرهاوي قال احمد وعلي بن المديني والدارقطني هو ضعيف
وقال يحيى ليس بشيء وقال النسائي والازدي متروك الحديث وفيها عبد الله بن حكيم ابو بكر الزهري الضبي
يروي عن هشام بن عروة قال يحيى وعلي واحمد ليس بشيء ولا يكتب حديثه وفيها ابو الخصيب وهو مجهول
وفيها عطاء بن عجلان الحنفي العطار قال الترمذي ذاهب الحديث وفيها ابو مالك الجنبي ضعفه مسلم
وفيها الحجاج بن ارطاة وفيه كلام كثير وفيها عبد الله بن لهيعة وهو معروف الحال والمحدثون يضعفونه
عند كون الحديث عليهم ويحتجون به عند كون الحديث لهم وفيها ابن ربيعة ضعفه ابن معين وقال ليس
بشيء واما حديث ابي موسى الاشعري فرواه ابو اسحاق السبيعي عن ابي بردة فقطعه شعبة وسفيان
الثوري وابو اسحاق مدلس وقد قال عن ابي بردة فلا يكون حجة واما حديث ابن مسعود ففيه بكر بن بكار
قال يحيى ليس بشيء واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما ففيه ثابت بن زهير قال ابو حاتم منكر الحديث وضعفه
ابن عدي وابن حبان وقال ابو داود وهو موقوف على ابن عمر واما حديث عمران بن الحصين فقد قال السروجي ليس
له حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو روي عن ابن مسعود واما حديث ابي هريرة ففيه جميل بن الحسن الجهضمي
ومسلم بن ابي مسلم لا يعرفان واما حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه ففيه نوح بن ابي مريم ابو عصمة ضعفه ابن معين
والدارقطني واما حديث جابر رضي الله عنه ففيه بقية بن الوليد ابو محمد الحمصي وكان مدلسا وقال ابو مسهر
احاديث بقية غير نقية ويروي عن قوم متروكين مجهولين لا يحتج بهم واما حديث علي رضي الله عنه ففيه اصبغ
بن نباتة ابو القاسم الحنظلي ليس بثقة ولا يساوي شيئا قاله ابن معين وقال النسائي متروك الحديث وسلمة بن صالح
التميمي ابو نعيم قال الذي وضعت خطبة النبي صلى الله عليه وسلم وكان يضع الحديث وفي الجملة قد ضعف البخاري
هذه الاحاديث وقال يحيى بن معين واسحاق بن راهويه ثلاثة احاديث لم تثبت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي وثانيها من مس ذكره فليتوضأ وثالثها ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه عنهما
ابن عون الفرابطي وشمس الدين سبط ابن الجوزي وقال يحيى بن معين لا يصح في هذا الباب الا حديث عائشة رضي الله
عنها قلنا قد روي ما يخالف حديثها وقد ذكرناه عن قريب وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي فلما لم يكن في هذه
الاثار دليل على ما ذهب اليه اهل المقالة الاولى واراد بهم الشافعي ومالكا واحمد واسحاق وابا ثور
نظرنا فيما سواها هل نجد فيها شيئا يدل على الحكم في هذا الباب كيف هو فاذا يونس قد حدثنا قال انا
ابن وهب ان مالكا حدثه عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها واخرجه من ثلاث
طرق ثم قال فبين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث بقوله الايم احق بنفسها من وليها اي امرها

في تزويج نفسها اليها هذا الحديث اخرجه مسلم ايضا عن يحيى بن يحيى عن مالك وابو داود عن احمد بن
يونس وعبد الله بن مسلمة القعنبي كلاهما عن مالك واخرجه الترمذي عن قتيبة بن سعيد عن مالك ثم قال
حديث حسن صحيح واخرجه النسائي عن
والايم بفتح الهمزة وتشديد اليا اخر الحروف وهو في الاصل التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا مطلقة
كانت او متوفى عنها زوجها قيل واراد بها هنا الثيب خاصة على ما نبين ان شا الله تعالى وقد ذكرت
في شرحه لمعاني الاثار للطحاوي وقد اختلف في معنى الايم هاهنا مع اتفاق اهل اللغة انه يطلق على
كل امراة لا زوج لها صغيرة كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا فذهب علما الحجاز وكافة الفقها
الى ان المراد بها هاهنا الثيب التي فارقها زوجها قالوا بانه اكثر استعمالا لانهن فارقت زوجها بموت
او طلاق وبرواية الاثبات فيه الثيب مفسرا وهو ايضا لفظ مسلم الثيب احق بنفسها من وليها وبمقابلته
بقوله البكر تستامر في نفسها ولو كان المراد بالايم كل من لا زوج له من الابكار وغيرهن وان جميعهن احق
بانفسهن لم يكن لتفصيل الايم من البكر معنى وذهب الكوفيون وزفر الى ان الايم هنا ينطلق على ظاهره
في اللغة وان كل امراة بكرا كانت او ثيبا اذا بلغت فهي احق بنفسها من وليها وعقدها على نفسها جائز
وهو قول الشعبي والزهري ايضا قالوا وليس الولي من اركان صحة العقد ولكن من تمامه وجماله قلت
لا شك ان قوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها عام فيما ولد الثيب والبكر والمتوفى عنها زوجها
ووجب العمل بعموم العام وانه موجب للحكم فيما تناوله قطعا فان قلت رواية الثيب احق بنفسها يفسر
الايم احق بنفسها قلت هذه الرواية ليس فيها اجمال حتى يكون تلك الرواية مفسرة لها بل يعمل بكل واحدة
من الروايتين فيعمل برواية الايم على عمومها وبرواية الثيب على خصوصها ولا منافاة بين الروايتين
على ان ابا حنيفة يرجح العمل بالخاص ويجمع الايم على الايامى قال الجوهري الايامى الذين لا ازواج لهم من
الرجال والنسا واصلها ايايم فقلبت لان الواحد ايم سوا كان تزوج من قبل او لم يتزوج وامراة ايم ايضا
بكرا كانت او ثيبا وقد امت المراة من زوجها تئيم ايمة وايما وايوما وتايمت المراة وتايم الرجل زمانا اذا مكث
لا يتزوج وقيل اكثر ما يستعمل في النسا وقد قيل في المراة ايمة قوله والبكر تستاذن اي يطلب منها
الاذن في نكاحها فان قلت قال الترمذي بعد ان ذكر هذا الحديث وقد احتج به بعض الناس في اجازة
النكاح بغير ولي وليس فيه ما قد احتجوا به لانه قد روي من غير وجه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا نكاح الا بولي وهكذا افتى به بعد النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا نكاح الا بولي وانما معنى قوله عليه
الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها عند اكثر العلما اهل العلم ان الولي لا يزوجها الا برضاها قلت
هذا الذي لا يليق بجلالته لان مثل هذا الكلام لا يصدر من مثله لان حديث ابن عباس باوي
هذا الحديث الصحيح المجمع على صحته وحديث ابن عباس متكلم فيه وقد ذكرناه فان قلت ما ترك المصنف هذا
الاستدلال من الجانبين بالحديث كغيره من المصنفين قلت قال لان الاثار الكتاب والسنة متعارضين
ترك المصنف الاستدلال بهما للجانبين وصار الى المعقول انتهى قلت ليس فيه ما يشفي الغليل على ما لا يخفى
على المتامل ومما استدل به اصحابنا ما رواه الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال ليس للولي مع الثيب امر والبكر يستامرها ابوها في نفسها ومنه ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة
في مصنفه ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة فقال عليه الصلاة والسلام لا نكاح لك فانكحي من شئت وقد
زوجها من كفو وروي ايضا من حديث عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت

ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم قيل رجاله ثقات واعل بالارسال
قلت المرسل حجة عندنا ومنه ما روي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر وثيب
انكحهما ابوهما وقال الدارقطني الصواب عن المهاجر عن عكرمة مرسل قلت المراسيل حجة ومنه ما رواه
الدارقطني عن ابي سلمة قال انكح رجل من بني المنذر ابنته وهي كارهة فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم
نكاحها وروى الدارقطني ايضا عن ابي سعيد الخدري انه عليه الصلاة والسلام قال لا تنكحوهن الا باذنهن
وعن الحكم قال كان علي رضي الله عنه اذا رفع اليه رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها امضاه فلو كان وقع باطلا
كما زعم الشافعي لما امضاه حق م وانما يطالب الولي ش هذا جواب عما يقال اذا تصرفت في خالص حقها فلم
امر الولي بالتزويج اذا طالبته وهي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها فاجابه
بقوله وانما يطالب الولي بصيغة المجهول م بالتزويج كيلا تنسب ش اي المراة م الى الوقاحة ش وقح الرجل
اذا صار قليل الحيا فهو وقح ووقاح من الوقاحة والوقاحة والقحة والقحة وامراة وقاح الوجه وذلك
لانها تستحي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد لان هذا ابعد منها وقاحة لانها لا تعتاد
على المباشرة م ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ش يعني اذا زوجت نفسها من كفو وغير
كفو جاز نكاحها وروي عن الحسن انه لا يجوز من غير كفو ومثله في المحيط وفي قاضي خان م يجوز في ظاهر
الرواية كما ذكره المصنف لكن للولي حق الاعتراض ش دفعا للعار عنه هذا اذا لم تلد فان ولدت فلا حق
للولي في الفسخ بعد الولادة م وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو ش وهو رواية الحسن كما ذكرناه
وفي فتاوي قاضي خان والفتية المختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي وبقوله اخذ كثير
من المشايخ قال شمس الايمة في المبسوط هذا اقرب الى الاحتياط م لان كم من واقع لا يرفع ش اي كم من قضية
تقع ولا يقدر واحد على دفعها لانه ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاضي يعدل فكان الاحوط
سد باب التزويج من غير كفو قال صدر الاسلام لو زوجت المراة المطلقة الثلاث نفسها من غير كفو ودخل
بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار في رواية الحسن وفي الحقايق هذا مما يجب
حفظه لكثرة وقوعه م ويروى رجوع محمد الى قولهما ش اي الى قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا ذكر
ايضا في البدايع وفي قاضي خان كان ابو يوسف يتوقف على اجازة الولي كفوا كان او لا ثم رجع وقال يجوز
في الكفو ويتوقف في غيره ثم رجع وقال يجوز فيهما وفي رواية الطحاوي عنه يجيزه القاضي م ولا يجوز للولي
اجبار البكر البالغة على النكاح ش يريد انه لا يزوجها بغير رضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على
اجازتها عندنا وان ردته بطل وان سكتت عند استيذان وليها فهو اذن منها وهو قول الاوزاعي والشعبي
وطاوس والحسن بن حي وابو عبيد والثوري وابي ثور واحمد في رواية والظاهرية واختاره ابن المنذر
م خلافا للشافعي ش وبقوله قال مالك في اشهر الروايتين عنه واحمد في رواية وابن ابي ليلى وعن الحسن البصري
الاب يجبر الثيب ايضا وعن ابراهيم ان كانت المراة في عيال ابيها لم يستامرها وان كانت في عيال غيره استامرها
ولكن يستحب عند السلف ان يستاذنها م له ش اي للشافعي م الاعتبار بالصغيرة ش اي القياس على الصغيرة
لان الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة واشار الى هذا بقوله
م وهذا ش اي وجه الاعتبار بالصغيرة م لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ش لانها لم تمارس الرجال
فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده وكان بلوغها بكرا البلوغ بمنزلة جنونه م ولهذا ش اي ولاجل كونها جاهلة
بامر النكاح م تقبض الاب صداقها بغير امرها ش كما في الصغيرة م ولنا انها ش اي البكر البالغة م حرة مخاطبة

فالحرية والخطاب وصفان مؤثران في ولاية الاستبداد بالتصرف م فلا تكون للغير عليها ولاية
كما في المال والولاية على الصغيرة ش جواب عن قياس الشافعي على الصغيرة م لقصور عقلها ش تقريره
ان القياس على الصغيرة قياس بالفارق لان الولاية على الصغيرة لقصور عقلها م وفيما نحن فيه ليس
بموجود ش وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب اليها م فصار ش اي فصار الاجبار عليها م كالغلام ش
اي كالاجبار على الغلام اذا كان بالغا م وكالتصرف في المال ش اي وصار كالتصرف في المال
اي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه م وانما يملك ش جواب عن قوله ولهذا
يقبض الاب صداقها تقريره انما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة لانه يعني بالسكوت لان
الظاهر ان البكر تستحي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض حتى يجهزها بذلك مع مال
نفسه م ليبعثها الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة ولهذا ش اي ولاجل هذا م لا يملك ش اي الاب
م قبض صداقها مع نهيها ش اياه عن ذلك لان الدلالة تبطل بالصريح ولم يستدل المصنف للشافعي
بالحديث ولا لنا بالاحاديث التي استدل بها اصحابنا في هذا الباب وقد ذكرناها عن قريب م قال ش
اي القدوري م فاذا استاذنها ش اي فاذا طلب الولي الاذن منها قبل النكاح وفي المبسوط يستاذنها
خالية لانها تستحي من الناس كيلا يمنعها الحياء عن الرد ولا يذهب حشمة الاب عند الناس بردها م فسكتت
او ضحكت فهو اذن ش اي سكوتها او ضحكها اذن وكذا اذا ابتسمت يكون رضا وهو الصحيح في المذهب ذكره
الحلواني كذا في المحيط م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح الايم حتى تستامر
ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت ولان جنبة الرضا فيه راجحة
اي لان جانب الرضا يرجح على جانب الرد في السكوت والضحك فيكون في معنى المنصوص م لانها تستحي عن اظهار
الرغبة ش في النكاح م لا عن الرد ش اي لا تستحي عن الرد بالمسموع من السكوت لان الضحك علامة السرور والفرح
بما سمعت م بخلاف ما اذا بكت لانه ش اي لان البكاء م دليل السخط والكراهة ش غالبا والبكاء على السرور
نادر فلا عبرة به ولكن لم يرد حتى لو رضيت بعده ينعقد العقد م وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون
رضا ش والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس وفي المرغيناني والحاوي ان بكت وكان دمعها
ردا ولا يكون رضا وان كان نحيبا لا يكون رضى م وان بكت بلا صوت لم يكن ردا ش وفي المبسوط قال بعض
المتاخرين اذا كان لبكائها صوت كالويل يكون ردا واما اذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردا الا انها تحزن
عن مفارقة بيت ابويها وعليه الفتوى وعن ابي يوسف ان البكاء رد وعنه انه رضى وفي جامع قاضي خان
تمتحن بدموع عينيها ان كانت باردة فهي من السرور فيكون رضى وان كانت حارة فهي من الحزن فيكون ردا وقيل
ان كان عذبا فرضى وان كان مالحا فردا وقال الشافعي البكاء رضى الا ان يكون مع او ضرب الخد

فرع

في كتاب الاجناس للناطفي جعل السكوت رضى في عشر مسائل الاولى السكوت عند استئمار الولي الثانية
في بيع التلجئة لو قالا في السر نظهر البيع علانية وهو تلجئة ثم قال احدهما للآخر قد بدا لي ان اجعله بيعا
صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا كان البيع صحيحا الثالثة لو وقع عبد مسلم في الغنيمة بعدما اسره المشركون
فقسم ومولاه حاضر ساكت ولم يطلب العبد فلا سبيل له الى العبد بعد ذلك الرابعة قبض المشتري المبيع
بغير اذن البائع وهو ساكت قبل نقد الثمن فهو اذن له الخامسة راى عبده يبيع ويشتري فسكت فهو
اذن له في التجارة السادسة سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع يبطل حقه فيها السابعة عبد بيع وهو ساكت
ثم قال انا حر لا يسمع وزاد الطحاوي في مختصره فقال لو قيم مع مولاه فقام لزمه البيع الثامنة قال والله لا اسكن

فلانا داري او لا انزله في داري وهو نازل فيها فسكت يحنث وان قال له اخرج فابى ان يخرج به فسكت
الحالف لا يحنث السابعة ولدت امراته ولدا فهناه الناس به فسكت لزمه العاشرة بلغها الخبر
فسكتت وزاد السروجي عليها اربعة اخرى الاولى لو قبض المبيع في البيع الفاسد والبائع ساكت ملكه
المشتري الثانية لو جاءت ام الولد بولد اخر فسكت المولى يوما او يومين فلا يصح نفيه بعد ذلك
الثالثة مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت ينظر صح بيعه وصار كانه اقر بالبيع وقد ذكر الكاكي خمسة اخرى
الاولى اذا اتي بالولد فسكت لزمه الثانية قال لغيره بع عبدي فسكت ثم قام وباع كان قبولا للتوكيل
الثالثة شق زق غيره وهو حاضر فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن الرابعة زوج الصغيرة غير
الاب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها الخامسة راى غيره يبيع ماله عرضا او عقارا فقبضها
المشتري فتصرف فيها زمانا وهو ساكت سقط دعواه ذكره في قنية الفقهاء م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م فان فعل هذا ش يعني الاستئذان م غير الولي ش اي الاجانب وفسر قوله فان فعل هذا بقوله م يعني اذا
استامر ش يعني غيره م او ولي غيره ش اي او استامرها ولي غيره اولى منه كاستئذان الاخ مع وجود الاب
قوله غيره اولى منه جملة وقعت صفة لقوله ولي والضمير في منه يرجع الى الغير م لم يكن رضى حتى تتكلم
به لان هذا السكوت لقلة الالتفات ش اي لعلة التفاتها م الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضى ش
وبه قال الشافعي م ولو وقع ش اي السكوت م دليلا على الرضى وهو محتمل ش اي محتمل الاذن والرد م والاكتفاء
بمثله ش اي بمثل السكوت المحتمل م للحاجة ش اي لحاجة الانكاح ولا يوجد ذلك في حق غير الولي وهو معنى
قوله م ولا حاجة في غير حق الاولياء ش وهذا رد لقوله ولو وقع اي السكوت وفي المبسوط
وحكي عن الكرخي ان سكوتها عند استئمار الاجنبي يكون رضى لانها تستحي من الاجنبي اكثر مما تستحي من الولي
والاول اصح ولا تكون اذنا اذا استامرها فزوجها كما اذا زوجها عبدا او مكاتبا م بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي
ش يعني يكون استئمار الولي كاستئمار الولي م لانه ش اي لان رسول الولي م قائم مقامه ش اي مقام الولي وفي
البدائع استئذان البكر البالغ على وجهين الاول ان يستاذنها بعده والسكوت منها رضى في الوجهين اذا
كان المزوج هو الولي الاقرب او وكيله او رسوله بخلاف الولي الابعد والاجنبي م ويعتبر في الاستئمار الزوج
على وجه تقع به المعرفة ش اي يقع بالزوج المعرفة حتى لو قال ازوجك بعض جيراني او بعض بني عمي لم يكن
سكوتها رضى لان الرضى بالمجهول لا يتصور وقيل لو عد عليها جماعة فسكتت فزوجها من احدهم وكذا لو ذكر
بني فلان وهم يحصون قالوا والشرط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا حتى لو لم يكن كفوا ولم يكن المهر وافرا او
اعدم احدهما لم يكن سكوتها رضى الا في حق الاب والجد عند ابي حنيفة لان الاب والجد عنده ولي في
هذا العقد وعندهما الولي مطلقا لان الاب والجد بمنزلة الاجانب في هذا العقد كذا في جامع قاضي خان
والمحيط والمبسوط وقال الشافعي يشترط النطق في غير الكفو وفي قوله وفي غير مهر المثل واستئمار ولي الاب
كالاب وفي القنية لو قال الاب بذكور فلان بمهر كذا فوثبت مرتين وهذا في مكانها فزوجها جاز ولو قال
لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى هكذا روي عن محمد لعدم العلم به وفي الحاوي سئل ابو النصر عن الرجل
قال لبنته زوجتك من رجل فسكتت فهو رضى ولا خيار لها ولو قال ازوجك من رجل فسكتت لم يكن رضى وفرق بين
الماضي والمستقبل وعن ابي القاسم الصفار لها الخيار في الفصلين وقال صاحب الحاوي وبه ناخذ وفي جوامع الفقه
لو قالت كنت قلت للولي لا اريد فهو رد وكذا لا ارضى او لا اخير وانا كارهة ولو قالت لا يعجبني او لا اريد الازواج
فليس برد حتى لو رضيت بعد ذلك صح ولو قالت لا اريد فلانا فهو رد ولو قالت لا ارضى ثم قالت رضيت موصولا

جاز فان فصلت بطل ولو قالت ذلك اليك فهو رضى م لتظهر رغبتها فيه ش اي لتظهر رغبة المراة في النكاح
المسمى م من رغبتها عنه ش اي عن الزوج المسمى ولفظ رغب اذا استعمل بكلمة في يدل على الرضى به واذا استعمل
بكلمة عن يدل على عدم الرغبة م ولا تشترط تسمية المهر ش يعني عند تسمية الزوج في الاستيمار م هو
الصحيح ش اي ترك تسمية المهر هو الصحيح واحترز به عن قول بعض المتاخرين من المشايخ حيث قالوا لا بد
من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف المهر في القلة والكثرة والصحيح انه لا يشترط
كذا في المبسوط وفي جامع قاضي خان لان الظاهر يختلف باختلاف الزوج لان الاب لا يقف على مرادها
في حق الزوج فاما في حق الصداق يعلم مرادها في ذلك وهو صداق مثلها م لان للنكاح صحة بدونه ش
اي بدون ذكر المهر ولا يصح بدون ذكر الزوج وفي الكافي ان كان المزوج ابا او جدا لانه لا ينقص من المهر
الا لغرض يفوق المهر والمصنف اطلق الصحة من غير تفصيل م ولو زوجها ش اي ولو زوج الولي المراة
م فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ش اي من حصول الرضى بالضحك والسكوت دون البكاء م لان وجه
الدلالة في السكوت لا يختلف ش اي بين حال الاستيمار وحال بلوغ الخبر لان المعنى الذي جاز السكوت
لاجله رضى قبل العقد وجد بعده وهو العجز عن النطق بسبب الحياء م ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه
العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد فان عندهما الاخبار كاف م ولا
يشترط العدد ولا العدالة ش بالاجماع م لانه قائم مقام الولي وله نظاير ش اي لهذا الخلاف الذي
وقع بين ابي حنيفة وصاحبيه في اخبار الفضولي نظاير من المسائل وهو عزل الوكيل وحجر الماذون ووقوع
العلم بفسخ الشركة وسكوت الشفيع عن الطلب واعتاق العبد الجاني وبيعه بعد الاخبار ففي الكل يشترط
العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا الخلاف في وجوب الشرايع على المسلم الذي لم يهاجر ذكره
في الكافي م واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول ش لا ينكحها الولي جبرا عندنا وعند الشافعي رحمه
الله لا اعتبار لرضاها فلا تزوج حتى تبلغ ويروى هذا عن مالك وعن احمد لا يجوز اجبار الكبيرة والصغيرة
وهذه رواية عن مالك الا ان احمد قال اذا بلغت تسع سنين صح اذنها في النكاح وغيره م لقوله صلى الله عليه وسلم
ش اي لقول النبي عليه الصلاة والسلام م الثيب تشاور ش هذا اغرب بهذا اللفظ وروى مسلم من حديث ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مرفوعا الثيب احق بنفسها من وليها وروى ابو داود والنسائي
من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب
امر م لان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة ش للرجال فلا تكتفي بسكوتها عند الاستيمار
م ولا مانع من النطق في حقها ش اي في حق الثيب بخلاف البكر م واذا زالت بكارتها بوثبة ش وهي الوثوب
من فوق م او حيضة ش اي او بسبب درور الحيض م او جراحة ش اصابت موضع العذرة م او تعنيس ش اي او بسبب
تعنيس من عنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج وقيل عنست الجارية اذا طال مكثها في
منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار وقال ابو زيد كذلك عنست الجارية تعنيسا وقال
الاصمعي لا يقال عنست بالتشديد ولكن عنست على صيغة المجهول وعنسها اهلها ولذلك يشترط حيض وتحمل
تقبيل باصبع او عود م فهي في حكم الابكار في كون اذنها سكوتها لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول
مصيب لها ش وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد وابن ابي هريرة وهو قول الجمهور وقال ابن حيران من
اصحاب الشافعي هي كالثيب لزوال عذرتها م ومنه الباكورة ش اي ومن اشتقاق البكر الباكورة وهي التي تدرك
من الثمار اولا وقال الاكمل البكر ان يكون مصيبها اول مصيب فهذه التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها كذلك

يشتق من الباكورة قلت الامر بالعكس يدل عليه قول المصنف ومنه الباكورة وقوله ايضا م والبكرة
ش بضم البا وهي اول النهار اي ومنه البكرة اي ومن اشتقاق البكر وتحقيق الكلام هنا ان هذه المادة
وهي البا والكاف والرا ياتي منها الفاظ على معان مختلفة غير خالية عن المعنى الاصلي وهو
الاولوية ولكن البكر بالكسر العذرا والمراة التي ولدت بطنا واحدا وبكرها ولدها
وكذلك البكر بالكسر من الابل وبالفتح الفتي منها وبكرة البكر ما يستقى عليها بالفتح ايضا وبكر
بالفتح ايضا ابو قبيلة وهو بكر بن وائل بن قاسط م ولانها ش اي ولان التي زالت بكارتها بوثبة
ونحوها م تستحي لعدم الممارسة ش اي لعدم ممارستها بالرجال م ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك ش
اي فهي في حكم الابكار م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وبه قال مالك واحمد في رواية وحكى ابو اسحاق
ان الشافعي قال به في القديم م وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي في الجديد لانها ش اي لان التي زالت
بكارتها بالزنا م ثيب حقيقة وحكما ش اما حقيقة فلان مصيبها ليس باول مصيب وهو معنى قوله
م لان مصيبها عايد اليها ش واما حكما فلانها تدخل في الوصية في الثيب دون الابكار م ومنه
المثوبة ش اي ومن اشتقاق الثيب المثوبة وهي الثواب وانما سمي بها لانها ترجع اليها في العاقبة
لان الثواب جزاء عمله يرجع اليه م والمثابة ش اي ومنه المثابة وهو الموضع الذي يثاب اليه اي
يرجع اليه مرة بعد اخرى ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت مثابة للناس وامنا قال الزمخشري
اي مباءة ومرجعا للحجاج والعمار يتفرقون عنه ثم يثوبون اي يرجعون م والتثويب ش اي ومنه
التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى وهو العود بعد الاعلام م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الناس
عرفوها بكرا فيعيبونها ش من العيب وفي بعض النسخ بغير نقطتي التغيير م بالنطق ش فتستحي فتمتنع
عنه ش اي عن النطق م فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها ش وان اكرهت على الزنا فلا رواية
فيه ذكره في فتاوي المرغيناني وفي الحواشي لا ينعدم به حياؤها فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو
محمود وهذا الحياء من ظهور الفاحشة لم يكن في معنى المنصوص قلنا هذا الحياء ايضا محمود لانها تستر على
نفسها بستر الله تعالى والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا ولما سقط
نطقها في موضع يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط في موضع يكون نطقها
دليل رغبتها في الرجال على افحش الوجوه اولى كذا في المبسوط وقيل لا يمكن ارادة الحكم على حقيقة الحياء لتعذر
ضبطه وضبط ما هو المعتبر منه فادير على مظنته وهو البكارة وتعذر ان يراد حقيقتها لتعذر تفحص
الولي عنها شرعا وعقلا فاكتفى بالبكارة الظاهرة في اصل الخلقة والاصل بقاؤها فيكتفى بالسكوت الى
ان يظهر ويشيع م بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد ش حيث تصير ثيبا بالاجماع م لان الشرع اظهره
حيث علق به ش اي بذلك الوطء م احكاما ش وهو وجوب العدة والمهر وثبوت النسب م واما الزنا فقد ندب
ش اي الشرع م الى ستره حيث قال عليه الصلاة والسلام من اصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر
الله تعالى م حتى لو اشتهر حالها ش بان اقيم عليها الحد او صار الزنا عادة لها م لا تكتفي بسكوتها ش فان قيل ينبغي
ان يكتفى بسكوتها هاهنا ايضا لانها بكر شرعا قال صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة الحديث قلنا هو قول
بعض المشايخ وهو ضعيف فان هذا موجود في الموطوءة بشبهة او بنكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعلم ان
المعتبر بقاء صفة الحياء م واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت ش بتشديد التاء المكسورة م وقالت ش المراة م رددت
ش النكاح م فالقول قولها ش اي قول المراة م وقال زفر القول قوله ش اي قول الزوج م لان السكوت اصل والرد عارض ش

لان السكوت عدم الكلام والعدم هو الاصل في كل شيء والمراة تدعي عارضا والقول قول المتمسك
بالاصل م وصار ش اي الحكم في هذه المسألة م كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ش فانه لا يعتبر
قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع وكذا المشتري والشفيع فالشفيع يقول
طلبتها بعد البيع والمشتري يقول سكت فالقول للمشتري لتمسكه بالاصل م ونحن نقول ش اي ان الزوج
م يدعي لزوم العقد وملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة ش وكانت متمسكة بالاصل يعني فالقول
لها كما لو ادعى اصل العقد والكره وهذا لان العبرة للمعاني لا للصور م كالمودع ش بفتح الدال م اذا
ادعى رد الوديعة ش الى مالكها فالقول قول المودع لانه ينكر الضمان من حيث المعنى والحاصل في
هذا انا نعتبر الانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري م بخلاف مسألة الخيار ش جواب عن
قول زفر وقياسه ووجهه ما قال بقوله م لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ش اي لان لزوم البيع قد ظهر
بمضي مدة الخيار ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا او وقت كذا فرددت وقال الزوج بل سكت فالقول قول
الزوج وفي المرغيناني لو قالت ادركت امس وعلمت بالخيار ورددت ففسخت لم تصدق الا بحجة وبطل خيارها
وان قالت علمت الان وفسخت صحت قال محمد كيف يصح وهو كذب فلا يصح الا على الوجه فانها لا تعمد
في الاسناد ولو قالت فسخت حين علمت لا تصدق الا بالبينة وفي عمدة الفتاوى يكون زوجها وكبيرها
فقالت بعد سنة كنت قلت حين بلغني لا ارضى فالقول قولها وان كانت صغيرة فقالت اخترت نفسي
حين ادركت او حين علمت لا تسمع لانها تريد ابطال العقد الثابت عليها بخلاف الاول م فان اقام
الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه ش اي لان الزوج م نور دعواه بالحجة ش فان قلت ينبغي
ان لا تقبل لانه شهادة على النفي قلت السكوت امر وجودي م وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي
حنيفة رضي الله عنه ش وعندهما والشافعي ومالك واحمد يستحلفه م وهي مسألة الاستحلاف في
الاشياء الستة ش وهي النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والاستيلاد والرق والولاء م وستاتيك ش اي
بيان هذه الاشياء الستة م في الدعوى ش اي في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى م ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي بكرا كانت او ثيبا ش وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم لا يزوجهما احد حتى يبلغا لقوله تعالى
حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز تزوجهما قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما الى النكاح لان مقصود
النكاح طبعا قضاء الشهوة ولا شهوة لهما وشرعا النسل ولا تناسل بينهما وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمهما
احكام بعد البلوغ ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمها احكامه وللعامة قوله تعالى واللائي لم
يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا النكاح فلذلك يتصور نكاح الصغيرة والمراد
بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث عائشة رضي الله عنها مشهور قريب الى التواتر فانه
عليه الصلاة والسلام تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين
م والولي هو العصبة ش على ترتيب العصبات في الارث كما سياتي عن قريب فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه
وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الجد عند ابي حنيفة اولى من الاخ سواء كان الاخ لاب او لاب وام
وعندهما الكل واحد من الجد والاخ ولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل وهو ظاهر الرواية
م ومالك يخالفنا ش جملة من المبتدا والخبر م في غير الاب ش يعني الولي غير الاب ليس لاحد ان يزوجها
الجد عند عدم الاب لا يجوز م والشافعي ش اي يخالفنا الشافعي م في غير الاب والجد ش يعني عنده لا ولاية
للاب والجد في تزوجها كرها وبه قال احمد وداود وفي المحلى لا يجوز للاب ولا لغيره تزويج الذكر الصغير قبل البلوغ

عند طاوس وقتادة والثوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز لاحد
تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الاب والجد
من العصبات الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وطاوس في رواية وعطاء والاوزاعي ولهما
الخيار عندهم اذا بلغا ذكر ذلك ابن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر بن المنذر في الاشراف ش وعند قول
مالك ان الولاية تثبت للجبر باعتبار الحاجة مع قيام المنافي م ولا حاجة ش للصغير والصغيرة م لانعدام
الشهوة الا ان ولاية الاب تثبت نصا بخلاف القياس ش فان ابا بكر رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله
عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غيره
م والجد ليس في معناه ش لقصور شفقته م فلا يلحق به ش دلالة فان الولد جزء الاب وكانت الولاية
للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد تقصرت فلا يكون في معناه
م قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ش من التناسل والسكن والازدواج وقضاء
الشهوة م ولا تتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ش اي بين الاثنين اللذين كل منهما كفو للآخر م ولا
يتفق الكفو في كل زمان ش لقلة الكفو وعزة وجوده م فاثبتنا الولاية في حالة الصغر ش للولي م احرازا
للكفو ش اي لاجل الاحراز والحفظ لهلاكه لو انتظر بلوغهما يفوت ذلك الكفو وكل من يأتي منه الاحراز
ابا كان او غيره فله الولاية في حالة الصغر م وجه قول الشافعي ان النظر ش في حالة الصغر م لا يتم بالتفويض
الى غير الاب والجد لقصور شفقته ش اي شفقة غير الاب والجد م وبعد قرابته ولهذا ش اي ولقصور
شفقته م لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة لكونه وسيلة للنفس ش فلان لا يملك التصرف وانه
اعلى اولى قوله وانه اعلى جملة حالية وقوله اولى خبر لان الذي دخل عليه اللام للتاكيد م ولنا ان
القرابة داعية الى النظر ش والولاية للنظر وهو موجود في كل قريب م كما في الاب والجد ش فان النظر فيهما
لم ينشأ الا من القرابة غاية ما في الباب انه يتفاوت كمالا وقصورا بقرب القرابة وبعدها م وما
فيه من القصور ش اي والذي في غير الاب والجد من قصور النظر م اظهرناه في سلب ولاية الالزام ش
يعني لم تكن ولاية الاخ والعم ملزمة بل كانت متوقفة الى البلوغ حتى لو جعلنا لهما خيار البلوغ
فاذا بلغا ووجد الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجدا قد وقع خللا لقصور الشفقة والنظر فسخا
النكاح م بخلاف التصرف في المال لانه ش اي لان التصرف في المال م يتكرر ش يتداول الايدي م بان يبيع
الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وثم بخلاف النكاح فانه عقد عمر فلا يمكن تدارك الخلل لانه لا يمكن ولاية
الالزام يتوقف ذلك كله الى وقت البلوغ فلا تفيد الولاية الا ملزمة ش يعني في المال دفع القصور
لا يثبت ولاية الالزام بخلاف المتناكحين فانهما ثابتان من غير تكرر غالبا وكان التدارك بالتوقيف
ممكنا م وجه قوله ش اي قول الشافعي م في المسألة الثانية ش وهو قوله وفي الثيب الصغيرة م ايضا ان الثيابة
سبب لحدوث الرأي ش لان الرأي امر باطن والثيابة سبب لحدوثه م لوجود الممارسة ش فيقام مقامه م
فادرنا الحكم عليها ش اي على الثيابة م تيسيرا ش اي لاجل التيسير م ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ش يعني ان
المقتضي للنيابة النظرية هو الحاجة م ووفور الشفقة ش وهي موجودة في الاب والجد م ولا ممارسة ش
للصغيرة م تحدث الرأي ش بمحض الثيابة الاحداث م بدون الشهوة ش يعني الممارسة التي تحدث الرأي لا تحصل
بدون الشهوة لان الرأي والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة للصغيرة م فيدور الحكم
على الصغر ش لانه سبب للعجز عن التصرف وكما يثبت الصغر يثبت الولاية م ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم ش

يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي م قوله عليه الصلاة والسلام ش
اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م النكاح الى العصبات ش ذكر هذا الحديث شمس الائمة السرخسي وسبط ابن
الجوزي ولم يخرجه احد من الجماعة ولا يثبت مع ان الائمة الاربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة
وقال السروجي روي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات وروي النكاح الى
العصبات م من غير فصل ش يعني بين عصبة وعصبة فيعمل باطلاقه وقال ابو الفرج في التحقيق
عن احمد يجوز تزويج الصغير والصغيرة لجميع العصبات وان كانا يتيمين ويثبت لهما الخيار اذا بلغا
في رواية عنه ومذهبنا في غير الاب والجد قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود
والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة سلمة بن ابي سلمة
وكانت صغيرة والنبي صلى الله عليه وسلم ابن عمها وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة
لوجهين احدهما انه عليه الصلاة والسلام انه لم يزوج صغيرة ولا كبيرة ممن كان لها ولي ولو كان يزوجها
بالنبوة لم يتقدم عليه ولي والوجه الثاني انه اثبت لها الخيار كما لو زوجها الاب والجد والولي اذ النبوة
اعظم من ذلك ولا قصور فيها والعباس رضي الله عنه وان كان عمها يحتمل انه كان غائبا او نادى مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل الامر اليه ذكره سبط ابن الجوزي وغيره م والترتيب في العصبات
في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث ش فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا
وفي الذخيرة والاسبيجابي الولاية للاب ثم للجد اب الاب وان علا ثم للاخ لاب وام ثم للاخ لاب
ثم لاولادهما على الترتيب ثم للعم لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما كذلك ثم لعم الجد لاب وام ثم لاب ثم
لاولادهما على الترتيب ثم لمولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكر في المهرات [?] وعند محمد ليس لذوي الارحام انكاح
ثم القاضي ومن نصبه القاضي وعند زفر الاخ لاب وام والاخ لاب سواء ثم مولى العتاقة بعد العصبات
النسبية ثم عصبته ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة استحسانا وابو يوسف
معه في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول اصح ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي
ومن نصبه القاضي وفي حال قاضي الابن مقدم على الاب عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب
ثم الجد وذكر الكرخي ان الاخ مع الجد يشتركان عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان
النكاح للجد عند الكل وفي المبسوط وهو ظاهر الرواية وهو الاصح وقال شمس الائمة الحلواني في شرحه
الاصح عندي ان الجد اولى بالنكاح عند الكل وشفقة الجد كشفقة الاب ولهذا ثبت خيار البلوغ
في الجد كالاب بخلاف الاخ وفي المحيط والمختلف هما سواء عندهما م والابعد محجوب بالاقرب ش اي الابعد
من العصبات محجوب بالاقرب منهم وهو ظاهر ما تقدم م فان زوجها الاب والجد ش يعني الصغير والصغيرة
م فلا خيار لهما بعد بلوغهما ش وبه قال الشافعي ومالك في الاب في حق الصغيرة واحمد في رواية وغير
الاب والجد من الاولياء لا يملكان تزويجها عندهم م لانهما ش اي لان الاب والجد م كاملا الراي وافرا
الشفقة ش واصلهما كاملان الراي ووافران الشفقة سقطت النون منهما للاضافة م فيلزم العقد
بمباشرتهما كما اذا باشراه ش اي العقد م برضاهما بعد البلوغ ش اي مع بلوغهما م وان زوجهما ش اي
الصغير والصغيرة م غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ ش
اي النكاح م وهذا ش اي كون كل واحد يخير بعد البلوغ م عند ابي حنيفة ومحمد ش وهو قول ابي يوسف

اولا

اولا وهو قول ابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم م وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ش وهو
قول عروة بن الزبير وانما اعتبره ابو يوسف بالاب والجد لانه عقد بولاية مستحقة بالقرابة
فلا يثبت فيه الخيار اذ القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية والولاية لم تشرع في غير موضع
النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام نفسه لو كانت بالغة كما ان
الوصي يقوم مقام الاب فيكون عقده كعقد الاب م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان قرابة الاخ ناقصة
ش يعني التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة فلها الخيار لتدارك الخلل في المقاصد اذا ملكت امرها
كذا قاله الكاكي ولكن التركيب لا يساعد هذا التفسير لانه ليس معنى قوله قرابة الاخ ناقصة فانه
نسب النقصان الى القرابة لا الى الشفقة الا ترى كيف قال م والنقصان يشعر بقصور الشفقة ش
اي النقصان في القرابة يشعر بان شفقة الاخ قاصرة ناقصة فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة
الاخ بالنسبة الى قرابة الاب والابن فهذا النقصان هو الذي يشعر بقصور الشفقة فاذا كان كذلك
م فيتطرق الخلل الى المقاصد ش قال تاج الشريعة رحمه الله يعني ان ما وراء الكفاءة والمهر مقاصد اخر
في النكاح من سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولومها وتوسع النفقة وتقتيرها
قال وانما عبر بالاخ لانه اقرب بعد الاب والجد من سائر الاولياء فلما ثبت الحكم فيه مع قربه ثبت
في غيره بالطريق الاولى م عسى التدارك بخيار الادراك ش اي ربما يحصل التدارك بخيار الادراك
اي بخيار البلوغ ولم يتعرض احد من الشراح لمعنى عسى والذي يليق به انه هنا بمعنى الترجي والاطماع في
الجواب كتاب القدوري في غير الاب والجد بقوله ولكل واحد منهما الخيار يدل على ان الامام او القاضي
اذا ادركا قوله واطلاق الجواب مبتدا وخبره هو قوله م يتناول الام والقاضي ش يعني في اثبات الخيار
عند البلوغ م وهو الصحيح من الرواية ش احترازا عما روى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة انه
لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها الام او القاضي لان للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس
جميعا فتكون ولاية القاضي كولاية الاب وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانت كالاب وجه ظاهر
الرواية وهو المختار رحمه الله اشار اليه بقوله م لقصور الراي في احدهما ش وهو الام م ونقصان الشفقة في
الاخر ش وهو القاضي لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في تزويجهما ففي تزويج
القاضي والام اولى وهذا لان الولاية الملزمة تبتني على الراي الكامل والشفقة الوافرة والام وان
كانت شفقتها وافرة فولايتها قاصرة حيث لا تثبت في المال والقاضي وان كانت ولايته كاملة فشفقته
قاصرة لان شفقته انما تكون بحق الدين م فتتخير ش اي اذا كان الامر كذلك فتتخير اليتيمة اي يكون لها
الخيار عند البلوغ م ويشترط فيه ش اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ
القضاء ش اي حكم القاضي م بخلاف خيار العتق حيث لا يشترط فيه القضاء م لان الفسخ هنا ش اي في
خيار البلوغ م لدفع ضرر خفي ش وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة الزوج م ولهذا ش اي ولاجل تمكن الخلل
م يشمل ش الفسخ م الذكر والانثى ش لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية مما يمكن كذلك في حق الغلام واذا
كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان فرض المسألة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج
القضاء الى الالزام م فيجعل الزاما في حق الاخر ش لكونه رفعا الحكم تام م فيفتقر الى القضاء ش اي الى الحكم م وخيار
العتق لدفع ضرر جلي وهي زيادة الملك عليها ش فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها بطلقتين ويملك مراجعتها
في قرئين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للانكار فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام تمكن لها ان تدفع

ذلك عن نفسها وذلك مع بقا اصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها وجود الملزوم
بدون اللازم محال فكان لها ان تدفع اصل الملك في ضمن ما لها من دفع الزيادة وهي كلها بالعتق م ولهذا
ش اي ولكون زيادة الملك عليها م تختص بالانثى ش دون الذكر لان زيادة الملك متصور في الامة
دون العبد م فاعتبر ش اي الضرر الجلي دفعا م للزيادة لان ولاية المولى لم يكن ثابتة في هذه
الزيادة وصار كان العقد وجد الان في حقها فكان الاختيار دفعها دفعا للحكم عن الثبوت والدفع
لا يفتقر الى القضا لان الدفع يستقل به الدافع اذ لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب
قبل القبض فانه يصح بلا حكم فان قيل دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج
المستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول واجيب بان
هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الزام الضرر المرضي غير صابر بخلاف الامة فانها
لم ترض بما يزيد عليها من ذلك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها مرضي فكان صابرا
فاذا اجتمع الضرر الصابر وغير الصابر يرفع الصابر دون غيره م عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد
خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف لا يرد هاهنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير
الاب والجد م اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضى ش فلا يكون لها الخيار م وان
لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت ش فاذا علمت وسكتت ليس لها الخيار م شرط العلم باصل النكاح
لانها ش اي لان الصغيرة التي بلغت م لا تتمكن من التصرف بالرد ش بالنكاح فاذا كان الامر كذلك
م فتعذرت ش على صيغة المجهول ولم يشترط العلم بالخيار في حق الحرة لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
والدار ش اي والحال ان الدار م دار العلم فلم تعذر بالجهل ش بالخيار م بخلاف المعتقة ش حيث تعذر م لان
الامة لا تتفرغ لمعرفتها ش اي لمعرفة احكام الشرع فاذا كان كذلك تعذر بالجهل بثبوت الخيار
وحاصل ما ذكره المصنف هنا امور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وهي خمسة الاول منها
ان خيار البلوغ في الفرقة يحتاج القضا دون خيار العتق لان خيار البلوغ مختلف فيه فلابد
ان يتاكد بالقضا كالرجوع في الهبة وخيار الرجوع اذا كان الزوج عبدا مجمع عليه فلا يحتاج الى
القضا وقد مر هذا الثاني ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية واختيار العتق يثبت للجارية فقط
وقد مر هذا ايضا والثالث ان الصغيرة اذا بلغت [illegible] علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سوا كانت
عالمة بان لها الخيار او لم تكن وقد مر هذا ايضا [illegible] خيار البكر يبطل بالسكوت لانها لما كانت صغيرة
وادركت واستومرت للنكاح فسكتت كان سكوتها رضى فيبطل خيارها ش ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل
رضيت صريحا او دلالة وهو معنى قوله م او يجي منه ش بالجزم عطفا على قوله ما لم يقل قوله منه اي من الغلام
م ما يعلم منه انه رضى ش مثل ارسال المهر اليها وتقبيلها ونحو ذلك م وكذا الجارية ش اي وكذا لا يبطل خيار
الجارية الثيب م اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ ش اي قبل ان تبلغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتدا النكاح
ش هذا متعلق بمجموع ما ذكر وهو خيار البكر وخيار الغلام وخيار الجارية التي دخل بها قبل البلوغ وقد
مر ان الصغيرة البكر اذا ادركت واستومرت للنكاح فسكتت عند ابتدا العقد كان سكوتها رضى فلذلك
اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضى فيبطل خيارها اعتبارا لهذه الحالة بالحالة الاولى
م وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ش يعني مجلس صيرورتها بالغة بان رات الدم في مجلس وقد
كان بلغها حين النكاح فسكتت او مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت يبطل خيارها بمجرد السكوت في الوجهين جميعا

ولا

م ولا يبطل ش اي الخيار م بالقيام في حق الثيب والغلام ش بل يمتد الى اخر المجلس م لانه ما ثبت ش دليل
عدم البطلان في حق الثيب خاصة اي لان خيار بلوغها ما ثبت م باثبات الزوج ش وما لم يثبت باثبات
الزوج لا يقتصر على المجلس بل يمتد الى ما ورا المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس بل لتوهم الحكم ش
هذا الاضراب دليل يشمل البكر والغلام تقريره خيار البلوغ ثبت بعدم الرضى لوجود منافيه فان
الشي لا يثبت مع منافيه م وانما يبطل بالرضى غير ان سكوت البكر رضى ش دون سكوت الغلام فيبطل
خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما ورا المجلس بخلاف خيار العتق بخلافه لانه ما ثبت باثبات
المولى وهو الاعتاق م لانه لو لم يعتق لما ثبت هذا الخيار ش فيعتبر فيه المجلس م لان كل خيار يثبت باثبات
غيره يقتصر على المجلس ش كما في خيار المخيرة فانه تقتصر فيه على المجلس م ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس
بطلاق ش يعني سوا كان قبل الدخول او بعده م لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ش اي الى الانثى
وفايدته تظهر في موضعين احدهما ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كانت
طلاقا لوجب والثاني انها لو نكحها بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات م وكذا بخيار العتق ش
اي وكذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق م لما بينا ش انه يصح من الانثى م بخلاف المخيرة ش فان الفرقة
بالتخيير طلاق م لان الزوج هو الذي ملكها ش اي ملك المراة الطلاق بالتخيير اليها م وهو مالك للطلاق
ش اي والحال ان الزوج مالك بالطلاق م فان مات احدهما قبل البلوغ ش اي فان مات احد الزوجين قبل
البلوغ م ورثه الاخر ش اي الزوج الاخر م وكذا ش اي وكذا ورثه الاخر م اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق ش
اي قبل تفريق القاضي بينهما لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به ش اي باصل العقد م قد انتهى
بالموت ش فيتوارثان م بخلاف مباشرة الفضولي ش بان عقد بين الرجل والمراة بغير اذنهما فان العقد فيه
موقوف على الاجازة ثم انه م اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة ش فلا ارث من احدهما للاخر م لان النكاح
ثمة موقوف فيبطل بالموت وها هنا ش يعني في المخيرة م النكاح نافذ فيتقرر به ش اي بالموت م قال ش اي
القدوري م ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ش
لان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية على غيره
م ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولا ش يعني العبد والصغير والمجنون وهذا بالاجماع
وفي المغني قال احمد اذا كان الصغير ابن عشر زوج وتزوج وطلق وهو شذوذ وتعلق بقوله عليه الصلاة
والسلام واضربوا عليها لعشر وللجماعة حديث رفع القلم المشهور وحديثه للتمرين والتخلق م ولا ولاية
لكافر على مسلم ش يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية منهما م لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المومنين سبيلا ش اي سبيلا شرعية م ولهذا ش اي ولعدم ولايته على المسلمين م لا تقبل شهادته عليه ش
اي شهادة الكافر على المسلم م ولا يتوارثان ش اي المسلم والكافر فلا يرث المسلم الكافر وفي المغني الكافرة اذا
اسلمت ام ولده هل يزوجها فيه وجهان اما سيد الامة الكافرة فله تزويجها الكافر لكونها لا تحل للمسلمين
عندهم ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافر وفي المغني ومن مسلم وكذا يزوج ابنة الكافر ويبطل به قول
من يقول ان الفسق يسلب الولاية فان الكافر فاسق وزيادة وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال
مالك واحمد خلافا للشافعي م اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله عز وجل والذين
كفروا بعضهم اوليا بعض ش لان لانكحة الكفار فيما بينهم صحة الا على قول مالك فان انكحتهم باطلة عندهم
ونحن نقول بقوله تعالى وامراته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امراته وقال عليه الصلاة والسلام

ولدت من نكاح لا من سفاح م ولهذا ش اي ولثبوت ولاية الكافر في النكاح على ولده م تقبل شهادته
عليه ش اي شهادة الكافر على ابنه م ويجري بينهما التوارث ش اي يجري بين الاب والابن الكافر
الارث فيرث كل منهما من الاخر م ولغير العصبات من الاقارب ش نحو الاخوال والخالات والعمات
م ولاية التزويج ش مرفوع لانه مبتدا وخبره هو قوله لغير العصبات مقدما م عند ابي حنيفة
معناه عند عدم العصبات ش نسبية كانت او سببية كمولى العتاقة فعند ابي حنيفة بعد
العصبات الام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن
ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات
والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه
القاضي اذا اشترط تزويج الصغار في عهده منشوره اما اذا لم يشترط فلا ولاية له م وهذا استحسان
ش اي هذا الذي ذهب اليه ابو حنيفة استحسان م وقال محمد لا تثبت ش اي الولاية م لغير
العصبات ش وهو القياس اي الذي ذهب اليه محمد هو القياس م وهو رواية عن ابي حنيفة ش
اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقول ابي
يوسف في ذلك مضطرب ش لانه ذكر في كتاب النكاح مع ابي حنيفة وفي كتاب الولاء مع محمد م والاشهر
انه ش اي ان ابا يوسف م مع محمد ش ولكن ذكر في الكافي والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة م لهما
ش اي لابي يوسف ومحمد م ما روينا ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام النكاح الى العصبات والالف
واللام تدل على جنس النكاح لعدم العهد ومعناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه
مدخل وقد مضى الكلام في الحديث م ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها ش والى
العصبات الصيانة اي الصيانة الى العصبات فلا انكاح الى العصبات م ولابي حنيفة ان الولاية نظرية
والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ش والشفقة موجودة في الام
وقرابتها كما في قرابة الاب ولهذا قال اصحابنا قوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصبات
يتناول الام لان لها عصبة في الجملة يعني في صورة ولد الزنا وولد الملاعنة فتثبت لهم ولاية التزويج
ايضا والجواب عن الحديث ان النكاح الى العصبات حال وجودهم وبه نقول م ومن لا ولي لها ش هذا لفظ
القدوري وقوله يعني العصبة من جهة القرابة من كلام المصنف والضمير في لها يرجع الى من وهي الولية
في بعض النسخ ومن لا ولي له بتذكير الضمير وهو ظاهر م اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز ش لمولى العتاقة
وعصبة التزويج بالاجماع وترتيب عصبات العتق لعصبات القرابة بالاجماع ويكون مقدما على ذوي
الارحام والام وغيرها م لانه اخر العصبات ش كما في الارث وكذا المولى الموالاة ولاية التزويج على الصغير والصغيرة
وعندهما اذا لم يكن لهما اقرب خلافا لمحمد والشافعي ومالك واحمد لانه يوخر عن ذوي الارحام في الميراث عند محمد
فلا يكون له ولاية كما لذوي الارحام وعند الشافعي عقد الموالاة لا يصح فلا يكون له عصوبة ولا قرابة
م واذا عدم الاولياء ش يعني على الوجه المذكور وذكر بلفظ الاولياء ليتناول العصبات النسبية والسببية
م فالولاية للامام ش اي الخليفة م والحاكم ش اي القاضي او من نصبه القاضي اذا اشترط تزويج الصغار
في عهده م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م السلطان ولي من لا ولي له
ش هذا في اخر حديث اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث الزهري عن عروة عن عائشة
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل

فان

فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي
حديث حسن م فاذا غاب الولي الاقرب ش كالاب م غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ش
كالجد م ان يزوج ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي يزوجها السلطان او القاضي ولا يجوز ان يزوجها
الابعد م وقال زفر لا يجوز ش لاحد حتى يحضر الاقرب م لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له ش
والابعد محجوب بولايته ولا تاثير للغيبة في قطع الولاية وحقه ثبت صيانة للقرابة
عن غير الكفو لها م فلا يبطل ش اي حقه م بغيبته ولهذا ش اي ولثبوت حقه وعدم بطلانه لغيبته م لو
زوجها حيث هو ش اي لو زوجها الولي الاقرب حيث كان هو جاز بالاتفاق فدل على قيام ولايته في غيبته
فاذا كان كذلك لا يجوز تزويج الابعد م ولا ولاية للابعد مع ولايته ش اي مع ولاية الاقرب م ولنا
ان هذه ش اي هذه الولاية م ولاية نظرية ش وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه م وهو الاقرب
في غيبته لتعذر الانتفاع بغيبته ش فالتحق بمن لا راي له اصلا كالصغير والمجنون وراي الابعد خلف
عن راي الاقرب فصار كولاية الحضانة يعدم فيها الاقرب فاذا تزوج كانت الولاية للابعد فاذا كان الامر
كذلك م نفوضناه الى الابعد ش وهذه نتيجة المقدمتين السابقتين فافهم م وهو مقدم على السلطان
قال الاكمل هذه اشارة الى جواب الشافعي م كما اذا مات الاقرب ش لم ينتقل الى السلطان فعنده اذا
غاب الاقرب يزوج السلطان كما ذكرناه ولكن لم يذكر قول الشافعي في الكتاب صريحا ولم يذكر قوله الا
الشراح م ولو زوجها حيث هو منع ش هذا جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز تقريره لا نسلم
جوازه وفي المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته م وبعد التسليم ش اي بعد ان سلمنا ذلك
م نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه ش هو قرب الاقرب وبعد التدبير وثبوت
الولاية بهما فاستويا من هذه الوجوه م فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ش اي العقد
م ولا يرد ش يعني اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد ثم حضر الاقرب لا يرد العقد وقيل عند زفر يبطل
عقد الابعد اذا حضر الاقرب لعدم ولايته م والغيبة المنقطعة ش لما ذكر لفظ الغيبة المنقطعة
فيما مضى شرع هنا في بيانها فقال م ان يكون ش اي الولي الاقرب م في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا
مرة ش وقدرها الشافعي ومالك واحمد بادنى مدة السفر وفي المبسوط والى هذا اشار محمد في الكتاب فقال اراءيت
لو كان في السواد ونحوه انما كان يستطيع رايه بهذا اشارة الى ان هذا جاوز السواد تثبت الولاية للابعد
وعن ابي يوسف ومحمد المنقطعة من البصرة الى الرقة وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة وقيل تقدر
بمائة وخمسين فرسخا وفي المحيط عن محمد روايتان احداهما بمسيرة شهر والاخرى بمسيرة ثلاثة ايام
واختارها ابو الليث وعن محمد من الكوفة الى الري وذلك خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من بغداد الى
الري وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي في شروطه ومختصره وقيل
من الرقة الى البصرة وقال الاسبيجابي ان كان في مكان لا تختلف اليه القوافل فهي غيبة منقطعة وقيل
ان كان في موضع يقع اليه الكرى مرة واحدة فليست منقطعة وقيل ان كانت القوافل تذهب الى ذلك
المكان في كل سنة فليست بمنقطعة ومن المشايخ من قال ان لا يوقف له على اثر بان كان جوالا من موضع
الى موضع او مفقودا حتى لو كان في بلد واحد لا يوقف عليه مختفيا كانت غيبة منقطعة وقال احمد يزوجها
في السفر البعيد دون القريب فقيل يحتمل ان يكون البعيد ما تقصر فيه الصلاة وقيل مما يقطع بكلفة ومشقة
وقيل يزوجها الحاكم وان كان قريبا وان كان القريب محبوسا او اسيرا في مسافة قريبة فهي كالبعيدة وكذا اذا

لم يعلم مكانه والشافعية قدروها بمسافة القصر م وهو اختيار القدوري ش ليس الذي اختاره القدوري
في مختصره هو قوله والغيبة المنقطعة ان تكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة م وقيل
ادنى مدة السفر ش اي قيل الغيبة المنقطعة ادنى مدة السفر وبه اخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وابو
عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو علي النسفي وابو اليسر والصدر الشهيد م لانه لا نهاية لاقصاه ش
اي لاقصى السفر فلعتبر ادناه م وهو اختيار بعض المشايخ ش وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وبعض المتاخرين
هم الذين ذكرناهم م وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه ش قال الامام السرخسي في مبسوطه
هو الاصح وهو اختيار الفضلي ولهذا قال المصنف م وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته
حينئذ ش يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا
في البلد لا يوقف عليه حتى تكون غيبة منقطعة م واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في
نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد م وقال محمد ابوها ش اي ابوها اولى
م لانه اوفر شفقة من الابن ش لان ولاية الاب تعم النفس والمال وليس للابن ولاية في المال م ولهما ش اي
لابي حنيفة وابي يوسف م ان الابن هو المقدم في العصوبة ش الا ترى ان الاب معه يستحق السدس
بالفريضة فقط م وهذه الولاية مبنية عليها ش اي على العصوبة ولا معتبر بزيادة الشفقة من ابن
الاخ ولا يتقدم اب الام عليه بالاجماع ولا فرق بين الجنون الاصلي بان بلغ مجنونا والطارئ وهو الجنون
بعد البلوغ عاقلا وقال زفر في المجنون الاصلي كذلك اما في العارض فلا ولاية للولي عليها وحكى ذلك عن
الشافعي في الحلية هذا البيهقي وفي شرح الوجيز والاصح انه لا فرق بين الاصلي والعارض في ثبوت
الولاية عليه كما هاهنا ولكن يزوجها الاب والجد خاصة **فروع** امراة جاءت الى
القاضي وقالت لا ولي لي اريد ان اتزوج فالقاضي ياذن لها بالنكاح علم ان لها وليا ام لا وعن اسماعيل
بن حماد قال القاضي يقول لها ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات زوج ولا في عدة احد فقد اذنت لك
قال شيخ الاسلام للقاضي ان يكلفها اقامة البينة على ما ادعته ان شاء وان شاء قال لها تزوجي ان كان
الامر كما وصفت وبعد اقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير خيار وفي الوجيز هذه البينة شيء
يكشف الحال وسئل شيخ الاسلام عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفي او شافعي هل يجوز قال نعم وان
كان لا يصح عند الشافعي والزوجان معتقدان هذا المذهب ولو سالها ما جواب الشافعي في هذه المسألة
فاجابت بانه يصح عند ابي حنيفة وسئل ايضا عن عقد عقد بحضرة فاسقين من المسلمين وغاب عنها الزوج
غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي ليبطل لهذا السبب قال نعم وللحنفي ان يبطله
بنفسه ايضا اخذ لهذا المذهب وان لم يكن مذهبا له قال وعندي ان هذا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عنده خلافا لهما وليس للوصي ولاية التزويج وان اوصى الاب
بالنكاح اذا كان الاب قريبا حينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصاية لان ولايته في المال دون النفس
وبه قال احمد في رواية والشافعي وقال مالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهو رواية هشام عن ابي حنيفة
فان كانت البنت كبيرة يزوجها القاضي باذنها وان كانت صغيرة وعين الموصي الزوج زوجها الوصي منه
كما لو وكل به في حياته وان لم يعين انتظر بلوغها لاستئذان وفي السروجي الوصي لا يزوج وهو قول الشعبي والنخعي
والثوري والحارث العكلي والشافعي وابن المنذر ورواية عن احمد وفي تعليقه الطرطوسي الوصي اولى من الولي
سواء قال الموصي انت وليي او انت وصيي على بناتي او لا على ما في عند مالك والله سبحانه وتعالى اعلم

م **فصل** ش لما كانت الكفاءة معتبرة وعدمها يمنع الرواج ولهذا يتمكن
الاولياء من الفسخ احتاج ان يذكر حكمها في فصل على حدة قال الجوهري الكفو النظير وكذلك الكفء
والكفو على فعل وفعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد وقال ابن الاثير الكفو النظير والمساوي ومنه الكفاءة
في النكاح وهو ان يكون الزوج مساويا للمراة في حسبها ونسبها ودينها وبيتها وغير ذلك م الكفاءة في
النكاح معتبرة ش اصحاب الحديث والفقهاء اختلفوا في اعتبار الكفاءة قال ابن المنذر في الاشراف ذهب
عمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان وعبيد بن عمير وابن سيرين وابن عون ومالك الى ان الكفاءة
غير معتبرة الا في الدين وفي البدائع وهو قول الحسن البصري والكرخي من اصحابنا وفي المبسوط قال
الكرخي الاصح عندي انه لا اعتبار بالكفاءة في النكاح وعن الثوري وابن حنبل لا بد من اعتبار الكفاءة
ولا يسقط الا برضى الولي والمراة وعنه في الرجل يشرب الشراب او هو حائك يفرق بينهما وفي المبسوط
ذهب الشيعة الى ان نكاح العلويات ممتنع على غيرهم مع التراضي قال السروجي وهو قول باطل لان
م قال عليه الصلاة والسلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ش قال الاكمل رواه
جابر وسكت وراح وقال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ضعيف لا اصل له ولا يحتج بمثله وقال البيهقي
ضعيف بمرة ورواه في السنن عن مبشر بن عبيد واسند في المعرفة على احمد بن حنبل انه قال احاديث مبشر
بن عبيد موضوعة كذب وقال ابن القطان وهو كما قال لكن لقي عليه الحجاج بن ارطاه وهو ضعيف ويدلس
على الضعفاء قلت مبشر بن عبيد يروي هذا الحديث عن الحجاج بن ارطاه عن عطاء عن عمرو بن دينار عن جابر
بن عبد الله رضي الله عنهما ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن مبشر بن عبيد عن ابي الزبير عن جابر
فذكره وعن ابي يعلى رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء وقال مبشر بن عبيد يروي عن الثقات الموضوعات
لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب وقال البيهقي وفي اعتبار الكفاءة احاديث لا تقوم باكثرها الحجة واما
مثلها
حديث علي رضي الله عنه ثلاثة لا يؤخرها الا الايم اذا وجدت كفوا فاما هذا الحديث رواه الترمذي في الصلاة
وفي الجنائز حدثنا قتيبة حدثنا عبد الله بن وهب عن سعيد بن عبد الله الجهني عن محمد بن عمر بن علي بن ابي
طالب رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له يا علي ثلاث لا يؤخرها الصلاة اذا اتت والجنازة
اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقال الترمذي حديث غريب وما ارى اسناده متصلا واخرجه
الحاكم في مستدركه لذلك في كتاب النكاح وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه والمصنف استدل بالحديث
الذي ذكره على اعتبار الكفاءة ولم يتعرض لاشتراطها ولا ذكر الخلاف فيه والحديث ظاهر على
اشتراطها وقال البيهقي في المعرفة واصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة لانه عليه الصلاة
والسلام انما خيرها لان زوجها لم يكن كفوا لها واستدل ابن الجوزي في التحقيق على اشتراطها بحديث
عائشة انه عليه الصلاة والسلام قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء قلت هذا اخرجه ابن ماجه
والحاكم في مستدركه من رواية الحارث بن عمران عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم وانكحوا وقال الحاكم تابعه عكرمة بن ابراهيم عن هشام
ثم رواه كذلك ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد وروى الحاكم ايضا من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم الاكفاء فانكحوهن ولا تربصوا بهن الحدثان قال ابن حزم احد رواته
الحديث الحدثان الموت م ولان انتظام المصالح ش من السكن والصحبة والالفة والتوالد والتناسل وتاسيس
القرابات م بين المتكافيين عادة ش لان انتظام المصالح لا يكون الا بينهما بخلاف غير المتكافيين وللمتكافيات

المنسا وبان وقال ابن الاثير في حديث العقيقة عن الغلام شاتان مكافيتان اي متساويتان
وهو بكسر الفا والمحدثون يقولون مكافاتان بالفتح اولى انتهى وانما ذكرت هذا لاجل وقوع هذا
اللفظ في الكتاب لان الشريفة م سوا كانت في النسب او الحسب بان تكون مستفرشة للخسيس ش اي
للرجل الخسيس في الحسب او الحرفة الدنية م فلا بد من اعتبارها ش اي اعتبار الكفاة لان تملك النكاح دل على
اذا النكاح رق كما اشار الى قوله عليه الصلاة والسلام النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته واذلال
النفس حرام قال عليه الصلاة والسلام ليس للمومن ان يذل نفسه م بخلاف جانبها ش اي جانب المراة لان الزوج
مستفرش بكسر الرا فلا تغيظه دناة الفراش اذ ليس فيه اذلال النفس فان نسب الولد لا يكون الى
امه بل الى ابيه والولي لا تعير بان تكون تحت الرجل من لا يكافيه وفي المحيط الكفاة من جانب النسا
غير معتبرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل وعندهما معتبرة
استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير وفي الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه لو تزوج امراة على
انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنده وعند ابي حنيفة لا خيار له وفي المرغيناني الكفاة في النسا
غير معتبرة عنده وعندهما معتبرة وروي غير معتبرة حتى لم يكن للاوليا به الاعتراض على الامير اذا تزوج
وضيعة وفي المفيد والمزيد غير معتبرة في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما م واذا زوجت المراة نفسها
من غير كفو فللاوليا ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ش اما التفريق فما لم تلد المراة وفيه خلاف
قد مضى ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم وان طال السكوت ولا يكون التفريق الا عند القاضي لانه
مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفصل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار
البلوغ وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم لان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وهذه
الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاجل النكاح والطلاق تصرف في النكاح ولا مهر لها ان لم
يدخل بها وان دخل بها فلها المسمى واما اذا رضي بعض الاوليا فيسقط حق الباقين الا ان يكون الباقي اقرب من
الراضي وقال ابو يوسف وزفر والشافعي في قول لا يسقط حق الباقين لانه حق الكل فلا يسقط الا برضى
الكل كالدين المشترك اذا ابرا احدهم ولنا انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت
لكل واحد على الكمال كولاية الامان فاذا ابطله احدهم لا يسع ضرورة كحق القصاص م ثم الكفاة تعتبر في
النسب ش وفي المبسوط الكفاة تعتبر في حق الرجل في النسب والحرية والمال والحرفة والحسب وفي فتاوي
الولوالجي في التقوى واسلام الاب والعقل ايضا وفي المنهاج عند الشافعي ايضا تعتبر الكفاة في سلامة العيوب
التي ترد بها والنسب والحرية والعفة والحرفة وهي خمس ومثله عن احمد وعفة الدين والمنصب م لانه ش
اي لان النسب يقع به التفاخر وهذا ظاهر وكان سفيان الثوري لا يعتبر الكفاة فيه لان الناس سواسية
وقال عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى
وقال الجوهري تقول مررت برجل سواك وسواك اي غيرك وهما في هذا الامر سوا وان شئت سواان
وهم سوا للجمع وهم اسواسية اي اشباه مثل ثمانية على غير قياس ومثله ثعاليه ذهب عنه الحرف الثالث
واصله الباء م فقريش بعضهم اكفا لبعض ش يدخل فيه بنو هاشم وبنو المطلب خلافا للشافعي فيهما ولاحمد في
الاول وقريش والقرشي من كان من ولد النضر بن كنانة ومن لم يكن من ولد النضر من العرب فهو غير قرشي وقال
ابن عباس سموا به في البحر لا يظهر لها شي من الدواب الا اكلته فشبهت قريش بها لاجل القهر والغزو والغلبة
وفي البدايع وقريش كفو لجميع العرب كالهاشمي والمطلبي والنوفلي والاموي والعبشمي والزهري والتيمي والعدوي

وحاصله

وحاصله ان هاشما وعبد شمس والمطلب ونوفلا هم اولاد عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب فالاربعة
اولاد جد جد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان رضي الله عنه اموي منسوب الى امية بن عبد شمس بن عبد
مناف وابو بكر الصديق رضي الله عنه تيمي منسوب الى تيم بن مرة بن كعب وعمر رضي الله عنه عدوي منسوب
الى عدي بن كعب بن لوي بن غالب وهولا سادات قريش بعضهم اكفا لبعض لصلاحية كل منهم للخلافة بخلاف
العرب غير قريش ليست كفوا لقريش لعدم مساواتهم لقريش لانهم لا يصلحون للخلافة م والعرب بعضهم اكفا
لبعض ش وليسوا باكفا لقريش م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم
اكفا لبعض والعرب بعضهم اكفا لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفا لبعض رجل برجل ش وقال السروجي
لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال قريش اكفا ذكر الحديث ثم قال انما ذكرته بصيغة التمريض
لكن لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر في كتب الفقه فلهذا لم اجزم به انتهى قلت روى الحاكم حدثنا
الاصم حدثنا الصنعاني حدثنا شجاع بن الوليد حدثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن ابي
مليكة عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم اكفا لبعض قبيلة لقبيلة ورجل برجل
والموالي بعضها اكفا لبعض قبيلة لقبيلة ورجل برجل الا حايك او حجام وقال صاحب التنقيح هذا
منقطع اذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض اصحابه ورواه ابو يعلى في مسنده من حديث بقية بن الوليد
عن زرعة بن عبد الله الزبيدي عن عمران بن ابي الفضل الايلي عن نافع عن ابن عمر مرفوعا نحوه سواء وقال
ابن عبد البر هذا حديث منكر موضوع وقد روى ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن ابن عمر مرفوعا مثله ولا يصح
عن ابن جريج ورواه ابن حبان في كتاب الضعفا واعله بعمران بن ابي الفضل وقال انه يروي الموضوعات
عن   لا يحل كتب حديثه قوله قبيلة بقبيلة قال الاكملي اي ليس بعض القبايل من قريش اولى
ببعض وقال الزبير بن بكار في العرب ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة
فالشعب يجمع العمارة والعمارة تجمع البطن والبطن يجمع الافخاذ والافخاذ تجمع الفصايل فمضر شعب
وربيعة شعب ومذحج شعب وحمير شعب وسميت شعوبا لان القبايل تشعبت وكنانة قبيلة وقريش عمارة
وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وقال تاج الشريعة العرب بعضهم اكفا لبعض قبيلة لقبيلة
لا اعتبار لفضل بعض القبايل على بعض في حق الكفاة الا بنو باهلة فانهم ليسوا باكفا لغيرهم من العرب
لخساستهم ودناتهم حكي انهم كانوا يستخرجون النقا من عظام الموتى وياكلون قلت النقا بكسر النون وسكون
القاف مخ العظم وشحم العين من السمن والجمع انقا قوله والموالي بعضهم لبعض قال الاكملي الموالي اي غير العرب
وسموا موالي لانهم نصروا العرب وسمي الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم
ولان قلاعهم فتحت على ايدي العرب وكانوا بسبيل من استرقاقهم وكانهم كانوا عبيدا لهم ثم عتقوا بالمن
عليهم فكانوا موالي للعرب وقال تاج الشريعة الموالي يعني العجم سموا بها لان بلادهم فتحت على ايدي العرب
ثم ذكر مثل الذي ذكرناه الان وقال الاكمل الموالي العتقا لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى
قالوا الموالي اكفا بعضها لبعض قوله رجل لرجل اشارة الى ان النسب لا تعتبر فيهم قال القفال وابو عاصم من
اصحاب الشافعي فانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي الله
عنه حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه فقيل سلمان بن من فقال ابن الاسلام لا اب لي
سواه والاصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العجم كالعرب والعجمي ليس كفو العربية والعربي غير القرشي
غير كفو لقرشية م ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش ش يعني بالنسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون

بالانساب وانما انتحادهم بالاسلام والحرية فيعتبر ذلك فيما بينهم م لما روينا ش وهو قوله عليه الصلاة
والسلام قريش بعضهم اكفا لبعض م وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا ش هذا الاستثنا
من قوله ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش يعني روي عن محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش الا
ان يكون النسب مشهورا في الحرمة م كاهل بيت الخلافة ش فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت
قرشية من اولاد الخلفا قرشيا ليس من اولادهم كان للاوليا الاعتراض كانه قال ش هذا الكلام المصنف
اي كان محمدا قال ذلك م تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ش لا لانعدام اصل الكفاءة وفي خزانة الاكمل
وقريش بعضهم اكفا لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة م وبنوا باهلة ليسوا باكفا لعامة العرب ش
الباهلة قبيلة من قيس بن عيلان وهو في الاصل اسم امراة وهم معروفون بالدناة وهو معنى قوله م لانهم
معروفون بالخساسة ش اي بالدناة والخسيس الدني والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها
الخسيس ومن خساستهم كانوا ياكلون نقية العظام مرة ثانية وكانوا يطبخون عظام الميتة فياخذون
الدسومات منها فاداما بلهم ولا ينتفع الاصل من هاشم م اذا كانت النفس من باهلة ش ومن دناءتهم انهم
كان لهم صنما من عجوة فوقع الغلا فيهم فاكلوه وكانت العرب يعيرونهم ويقولون بنوا باهلة اكلوا
الههم م واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا ش نصب على الحال من ابوان اي ذهب الى حالة
الصعود على الاثنين م فهو من الاكفا ش وفسره بقوله م يعني لمن له اب منه ش اي في الاسلام حاصله ان
من كان له ابوان فلا يسبب صحيح يكون كفوا لمن له عشرة ابا او اكثر م ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام
لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ش
يعني ان من كان له اب واحد في الاسلام يكون كفوا لمن له ابا فيه وفي المبسوط وعن ابي يوسف الاكتفا
بالاب والصحيح ظاهر الرواية والمذكور في الكتاب رواية عنه م كما هو مذهبه ش اي مذهب ابي يوسف
في التعريف ش اي في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغايب واسم ابيه يحصل به التعريف
عند ابي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وبه قال بعض اصحاب الشافعي وعندهما لا بد من ذكر الجد وقال
السروجي هذا اذا كان البلد صغيرا لا يشاركه احد في ابيه اما اذا كان هناك من يشاركه في اسمه واسم ابيه
وجده لا يكتفى بذلك حتى يذكر ما يميزه عنه ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام ش وبه
قال الشافعي م لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام ش نقل صاحب النهاية عن الامام المحبوبي ان هذا في
الموالي واما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفو لمن له اب في الاسلام لان العرب
يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفو النسب اخرا اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضلوا انسابهم ومفاخرهم
بالاسلام فمن كان له اب في الاسلام يفتخر على من لا اب له فيه ولا يعده كفوا له م والكفاءة في الحرية نظيرها في
الاسلام في جميع ما ذكرنا ش من الوفاق والخلاف بين الكفاءة في الحرية معتبرة باجماع الفقها حتى لا يكون
العبد كفوا الحرة الاصل ولذلك المعتق لا يكون كفوا الحرة اصلية والمعتق ابوه لا يكون كفوا لمن لها ابوان في
الحرية م لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فيه معنى الكفاءة ش وعن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه
اذا عتق او اعتق اذا اخذ من الفضايل ما يقابل نسبا لآخر كان كفوا له م قال ش اي القدوري اي قال
محمد في الجامع الصغير م وتعتبر ايضا ش اي تعتبر الكفاءة ايضا م في الدين ش وفسره بقوله ش اي الديانة وهو التقوى
والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق وانما فسر بهذا لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام لاحد ان اسلام الزوج
شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاوليا بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين

يعني الديانة م وهذا ش اي اعتبار الكفاءة في الديانة م قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال الشافعي
ومالك فانهما كانا يعتبران الكفاءة في الدين وحده ونقل هكذا عن الشافعي واحمد في رواية لا يعتبر
الا في الدين والنسب والاصح عند احمد مثل مذهب الشافعي حتى لو نكحت امراة من بنات الصالحين
فاسقا كان للاوليا حق الرد م هو الصحيح ش وروي عن ابي حنيفة ان الكفاءة في التقوى والحسب
غير معتبرة ذكره في المحيط وما روي عن ابي يوسف انها غير معتبرة في التقوى ومعتبرة في الحسب والحسب
مكارم الاخلاق كذا في المحيط وذكر المحبوبي محيلا الى صدر الاسلام ان الحسيب الذي له جاه وحرمة
وحشمة لا يكون كفوا للخسيس الذي لا جاه له وفي جامع قاضي خان الحسيب كفو للنسيب حتى ان
الفقيه كفوا للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب وكذا الفقيه الفقير للغني الجاهل والعالم العجمي
كفوا للعربي الجاهل والعربية وقيل والاصح انه لا يكون كفوا للعربية م لانه ش اي لان الدين م من اعلى
المفاخر ش قال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم م والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه ش
بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة واصله وضعة والهاء عوض من الواو ويقال في حسبه ضعة وضعة
بكسر الضاد ايضا ومنه الوضيع وهو الدني من الناس والمعنى المراة يعيرها الناس بفسق زوجها بالشر ما
تعير بدنا نسب زوجها م وقال محمد لا تعتبر ش اي الكفاءة في الدين م لانه ش اي لان الدين م من امور الآخرة
ولا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ش اي الا اذا كان الزوج يصفع على صيغة المجهول قال
الجوهري الصفع كلمة مولدة صفعان وقال غيره يعني يصفع يضرب على قفاه م ويسخر منه ش على صيغة
المجهول منه اي من الزوج اي يتهزى به ومنه التمسخر م او يخرج ش اي الزوج م الى الاسواق حال كونه ش سكران
ويلعب به الصبيان م لانه يستخف به ش اي بذلك الصنع وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه
قال الذي يشرب المسكر فان كان يشرب مسكرا ولا يخرج سكران فهو كفو وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا
لامراة صالحة من اهل البيوتات ولم ينقل في ذلك عن ابي حنيفة شي والصحيح عنده انه غير معتبر لان
هذا الى ما لا يدوم يملك تركه وفي فتاوى الظهيرية لو تزوج وهو كفو ثم صار فاسقا لا ينفسخ النكاح لان
اعتبار الكفاءة في وقت النكاح لا استمرارها بعد النكاح وفي الحاوي ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لا يكون
كفوا للعدل عند ابي حنيفة وان لم يعلن الفسق م وتعتبر ش اي الكفاءة م في المال وهو ش اي الاعتبار في المال
م ان يكون مالكا للمهر والنفقة ش والنفقة تتناول الكسوة لانها مما تستحق على الزوجة م وهذا ش اي لو لم
مالكا للمهر والنفقة م هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لم يملكهما ش اي المهر والنفقة م او لا يملك احدهما
لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفايه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه ش فلا بد من ذلك
وقيل ان كان الرجل ذا جاه على السلطان والعالم فهو كفو وان لم يملك النفقة وفي الذخيرة ان يقدر على نفقتها
بالتكسب فلم يقدر على المهر اختلفوا فيه والشرح على انه لا يكون كفوا وهكذا روي عن محمد وفي جوامع الفقه
ومن قدر على المهر ونفقة شهر فهو كفو م والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا ش
اي من حيث العرف وليس يطالب به فلا يسقط الكفاءة وفي المجتبى قلت وفي عرف اهل خوارزم كله مؤجل فلا
تعتبر القدرة عليه بيسار ابيه وفي الكافي بيسار ابيه وجده وجدته ولا تعتبر قادرا على النفقة بيسار
ابيه لان الآبا يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدارة م وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة
دون المهر ش هذا على غير ظاهر الرواية وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال الكفو الذي يقدر على
المهر والنفقة فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان ملك النفقة دون المهر يكون كفوا وعن

ابي محمد ومحمد وبعض اصحاب الشافعي مثل قول ابي يوسف وفي جامع شمس الايمة المعتبر نفقة سنة وقيل
نفقة شهر وفي المحيط هذا اذا اصلحت للجماع والا لا تعتبر القدرة على النفقة كالصغيرة جدا والصبي
كفوا بمعنى ابيه هو الصحيح ولو كان له الف درهم وعليه الف درهم دين وتزوج امراة بالف فهو كفو لها
في قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض اصحاب الشافعي في وجه وقال ابو يوسف لا تعتبر وبه قال بعض اصحاب
الشافعي في الاظهر م لانه يجري المساهلة في المهر ش اي لان الشان يجري التسهيل والتعجيل في المهر
م ويعد المرء قادرا عليه ش اي على المهر م بيسار ابيه ش ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب وفي الذخيرة
اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وفي منية المفتي من لا يملك النفقة لا يكون كفوا
موسرة كانت المراة او فقيرة م واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد ش وفي اكثر النسخ في قول
ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعية م حتى ان الفائقة ش اي المراة الفائقة م في اليسار لا يكافئها
القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر ش وهذا القول مذكور منهما
في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا يشترط الا القدرة على المهر والنفقة وقال الامام السرخسي
في مبسوطه وصاحب الذخيرة والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال
عليه الصلاة والسلام هلك المكثرون الا من قال بالله هكذا وهكذا اي تصدق به م وقال ابو يوسف
لا يعتبر لانه لا ثبات له ش اي لان الغنى لا ثبات له م اذ المال غاد ورايح ش اي لان المال لا يستمر في يد
شخص لانه يروح ويأتي وكم من شخص يبيت غنيا ويصبح فقيرا وبالعكس م وتعتبر ش اي الكفاءة م في
الصنايع ش اي الحرف م وهذا ش اي اعتبار الكفاءة م عند ابي يوسف ومحمد ش هذا هكذا في اكثر النسخ
وهكذا اورده شيخ الاسلام خواهرزاده وذكر فخر الاسلام ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال الثلاثة
حتى لا يكون الحجام والكناس والدباغ كفوا للبزاز والعطار واما العطار فهو كفو للبزاز م وعن ابي حنيفة
في ذلك ش اي في اعتبار الكفاءة في الصنايع م روايتان ش واظهرهما انه لا يعتبر حتى يكون البيطار كفوا
للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في رواية الموالي بعضهم اكفا لبعض الا الحايك والحجام م وعن ابي يوسف
انه ش اي الكفو م لا يعتبر في الصنايع الا ان يفحش كالحاجم والحايك والدباغ ش وعند الشافعي صاحب
الحرفة الدنية ليس كفوا لارفع الحجام والحايك والدباغ والكناس وفي الغاية الكناس والحجام والدباغ والحارس
والسايس والراعي والقيم اي البلان في الحمام ليسوا اكفاء لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر
ولا هما لبنت عالم وقاض والحايك ليس بكفو لبنت الدهقان وان كانت مفقرة وقيل هو كفو واما الكفاءة
في العقل فقد قال في المحيط والمبسوط لا رواية فيها عن المتقدمين من اصحابنا ثم قيل يعتبر فلا يكون
المجنون كفوا للعاقلة لان الجنون يفوت مقاصد النكاح فهو اشد من الفقر ودناءة الحرفة وقيل
لا يعتبر لان الجنون بمنزلة المرض وساير الامراض لا تسلب الكفاءة فكذا الجنون وفي المرغيناني لا يكون
المجنون كفوا للعاقلة وعند بقية الايمة هو من العيوب التي يفسخ بها النكاح وفي المحيط وغيره هنا
جنس خامس اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا وفي مصر جنس سادس اخس من كل
جنس وهم الطايفة الذين يسمون السراباتية وانهم ينظفون المبرض وبيوت الخلا ويغطسون في اوساخ
الناس م وجه الاعتبار ش اي اعتبار الكفاءة في الصنايع م ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون
بدناءتها ش اي بدناءة الحرف قال عليه الصلاة والسلام الناس اكفا الا الحايك والحجام كذا ذكره الكاكي والله
اعلم بصحته م وجه القول الاخر ش وهو عدم الاعتبار م ان الحرفة ليست بلازمة لا تنفك عن الرجل ش ويمكن

التحول

التحول عن الخسيسة م الى الشريفة ش اي الى الحرفة الشريفة م منها ش اي من الحرف بخلاف النسب لانه
صفة لازمة والفقر كذلك اذ لا يفارقه عادة م واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها ش اي بما
لا يتغابن الناس في مثله م فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها
ش ولا يكون الفرقة طلاقا لانها ما وقعت من قبل الزوج ولا يكون لها المهر ان كانت الفرقة قبل
الدخول وبعده لها المهر المسمى م وقالا ليس لهم ذلك ش اي الاعتراض م وهذا الوضع ش اي وضع
القدوري لهذه المسئلة م انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد
صح ذلك ش اي الرجوع م وهذه ش اي هذه المسئلة م شهادة صادقة عليه ش اي على رجوع محمد الى قولهما
في النكاح بغير ولي فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وقال الاكمل اقول هذا انما
يستقيم ان لو تعين لهذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا
فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول ولذلك لو اكره السلطان امراة ووليها على
تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه ورضيت المراة دون الولي فليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يبق
في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى قلت هذا كله خلاصة ما قاله صاحب النهاية وغيره
وقال صاحب الاسرار تاويل المراة فيما اذا اكرهت المراة والولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال
الاكراه ورضيت المراة وابى الولي فليس له ذلك عندهما ثم قال ارطلبت من الولي التزويج باقل من مهر مثلها
لم يجبر الولي م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان ما زاد على العشرة حقها ش لانها تملك اسقاطه واثباته م ومن
اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ش يعني لو ابرأت المراة بعد تسمية المهر لا يكون للولي الاعتراض
لانه بدل بضعها فلها التصرف فيه كيف شاءت م ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه
فاشبه الكفاءة ش اي في التعيير فلهم الاعتراض م بخلاف الابراء بعد التسمية ش جواب عن قولهما كما بعد التسمية
م لانه لا يعير به ش لانه ابراء او هبة وهذا من باب المروة فليس لهم اعتراض وعند الشافعي ومالك واحمد
لا يتصور الخلاف في هذه المسئلة لانتفاء جواز النكاح بدون الولي عندهم م واذا زوج الاب ابنته الصغيرة
ونقص من مهرها او ابنه الصغير ش اي او زوج ابنه الصغير م وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ش اي جاز
النقصان على الصغيرة والزيادة في الصغير م ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا ش اي جواز الزيادة والنقصان
م عند ابي حنيفة ش وبه قال مالك واحمد في الاب م وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه
ش وبه قال الشافعي والظاهرية فعندهم لا يجوز الا بمهر المثل ويكمل النقص ويسقط الزيادة م ومعنى هذا
الكلام ش اي كلام الصاحبين م انه لا يجوز العقد عندهما ش اي قال ذلك لان عند بعض اصحابنا اصل النكاح
صحيح ولا يجوز الحط والزيادة وبه قال الشافعي ويرد الى مهر المثل لان المانع من قبل المسمى وفساده لا يمنع
صحة النكاح كما لو كان المسمى خمرا لانه ذكر في الكتاب عندهما مطلقا البعض في ذلك والاصح ان النكاح
باطل عندهما كما في غير الاب والجد م لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ش اي فعند فوات النظر
م يبطل العقد ش من الاصل كالمامور بالعقد بشرط يبطل عقده اذا عدم الشرط م وهذا ش اي بطلان العقد
م لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ش يعني اذا باع باقل من قيمته او اشترى باقل من قيمته
وكان بحيث لا يتغابن الناس في مثله انه لا يجوز العقد م ولهذا ش اي لاجل تقييد الولاية بالنظر م لا يملك
ذلك ش اي المذكور من حط مهر المثل والزيادة عليه م غيرهما ش اي غير الاب والجد بالاتفاق م ولابي
حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة ش والنظر والضرر في هذا العقد باطنان لكن النظر دليل عليه م وهو قرب

التزابه ش الداعية اليه وهو موجود هاهنا فيترتب عليه الحكم وهو جواز النكاح م وفي النكاح مقاصد ش
نعم بهذا الكلام ان المقصود من العقد ليس حصول المال البته لان في النكاح مقاصد سوى المال
الذي هو المهر م تربوا ش اي تزيد م على المهر ش من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرايس فالظاهر
انه قصر في الصداق لتوفر سائر المقاصد التي هي انفع لها من الصداق فاقدامه يدل على اشتمال
العقد على المصلحة وصار كالوصي اذا صالح بمال اليتيم جاز ذلك لحصول النظر وان كان في الظاهر
اتلاف مال اليتيم وكان تصرف الاب في هذا واقعا بشرط النظر حتى اذا علم سوء الاختيار منه
مجانة او فسقا كان عقده باطلا وقد روي انه عليه الصلاة والسلام تزوج عايشة على صداق
خمسمائة وزوجها ابو بكر وزوج فاطمة من علي على صداق اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلها
لانه ان كان ذلك صداق مثلها مع انها تجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار م اما المالية
فهي المقصود في التصرف المالي م ش هذا جواب عن قولهما كما في البيع تقريره قياسهما على البيع غير صحيح لان المالية
هي المقصودة في التصرفات المالية فاذا قصر لم تكن ثمة في مقابلتها ما يجبر به خلل الغبن الفاحش فلهذا
تثبت الاعتراض وفي المجتبى وقيل يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير بغبن فاحش فلان يجوز النكاح
بالطريق الاولى وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وفي قول مثل قول ابي حنيفة لكن لها الخيار اذا
بلغت اما لو زوج ابنه الصغير امة لا يجوز عند الشافعي ومالك واحمد لعدم خوف العنت ولو زوج ابنه
الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا او معسرا وبه قال
الثوري والاوزاعي واحمد وقال الشافعي يثبت في ذمة الاب وبه قال حماد شيخ ابي حنيفة وقال مالك
والليث في الابن المعسر على الاب وهو رواية عن احمد م والدليل عدمناه في حق غيرهما ش هذا جواب
عن قولهما فلهذا لا يملك ذلك غيرهما واراد بالدليل وفور الشفقة وتقريره ان الدليل الدال على النظر
معدوم في حق غير الاب والجد فلذلك لا يجوز لغيرهما وقوله والدليل مرفوع على الابتداء وخبره قوله
عدمناه ويجوز ان يكون الدليل منصوبا بفعل مقدر يفسره الظاهر تقديره وعدمنا الدليل بحذف
لا يجتمع الموسر والمعسر م ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز ش
الواو في وهي صغيرة للحال وكذا الواو في قوله وهو صغير وعند الشافعي ومالك واحمد ليس له تزوج
ابنه الصغير امة لعدم خوف العنت على اصلهم ولا تزوجه المعيبة على المذهب ويجوز له تزوج من
لا يكافيه في الخصال على الاصح ذكره في المنهاج وفيه ولو زوجها السلطان بطلبها من غير كفو ولمن
لها ولي لم يصح في الاصح م قال ش اي القدوري م هذا عند ابي حنيفة ش اي الجواز عند ابي حنيفة م ايضا
لان الاعتراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها ش اي لمصلحة يعود نفعها وتقديره الاب يفوق الكفاءة فلا
اعتراض حينئذ في ذلك وهو صرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والتعليل من الخناس نظير التعليل في
المسئلة السابقة

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ش اي هذا فصل في بيان حكم الوكالة
بالنكاح وغيرها اي وغير الوكالة النكاح الفضولي والولي لان هذا الفصل مشتمل على احكام الوكيل والفضولي
وملحقات الوكالة فرعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب
ذكرها في باب الاوليا في فصل على حدة م ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه ش اي بنت عمه الصغيرة
بغير اذنها والبالغة باذنها صورتها ان يقول اشهدوا اني زوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان من نفسي
وبه قال مالك واحمد والثوري وابو ثور والظاهرية وقال السرخسي واليه ذهب الحسن البصري ومحمد بن سيرين

واسحاق واختاره ابو بكر بن المنذر وقال زفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي م واذا اذنت المراة للرجل ان
يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز ش اي ذلك جاز عندنا م وقال زفر والشافعي لا يجوز ش
وقال احمد يرد امرها الى غيره ليزوجها وقال قتادة وابن العنبري يزوجها منه ابن عم هو ابعد منه وهكذا
الخلاف في الوكيل اذا زوجها من نفسه وقال الشافعي لا يجوز ذلك الا في احد الوجهين م لهما ش اي لزفر
والشافعي انما جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى وهو م ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا
ش لشيء واحد في زمان واحد م كما في البيع ش يعني لو وكل المشتري البايع بان يبيع سلعة من نفسه لا تصح
هذه الوكالة ولا هذا البيع او وكل زيد رجلا مثلا بشراء عينه ووكل صاحب العين ذلك الرجل
ايضا بان يبيعه من زيد لا يجوز لما ان الواحد يصير مملكا ومتملكا م الا ان الشافعي يقول ش اشار بهذا
الاستثنا الى ان دليل الشافعي وزفر وان كان مشتركا في المعنى المذكور لكنه استثنى الولي لان مذهبه فيه كما هاهنا
حيث يقول م في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ش اي لان العقد لا يتولاه سوى الولي لان عبارة النساء
غير صحيحة عنده م ولا ضرورة في الوكيل ش لان في تقييد العقد بعبارة الولي ضرورة ولا ضرورة في الوكيل
لان الترمذي الباب ان يامر غيره من احد الجانبين فيكون مامورا قائما مقامه وهو الولي من الجانبين شرعا
فيملك مباشرة العقد م ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير ش والواحد يجوز ان يكون معبرا عن اثنين
والسفير في اللغة المصلح بين القوم كذا في الديوان وقال ابن دريد في كتاب الجمهرة والسفير بين القوم
الماشي بينهم في الصلح م والتمانع ش اي التنافي م في الحقوق ش وهو كونه مطالبا ومطالبا ومسلما ومسلما
ومخاصما ومخاصما م دون التعبير ش اذ الواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما ذكرنا فان العبارة تنتقل اليهما
فيصير العقد بين شخصين فلا يؤدي الى الاحكام متضادة م ولا ترجع الحقوق اليه ش اي الى الوكيل لانه
سفير لا مباشر م بخلاف البيع لانه ش اي لان الوكيل في البيع م مباشر حتى رجعت الحقوق اليه ش اي حقوق
عقد البيع من مطالبة الثمن وتسليم المبيع والقيام بالعهدة وغيرها كل ذلك يرجع الى الوكيل في البيع م واذا
تولى طرفيه ش اي اذا تولى الوكيل طرفي العقد م فقوله زوجت يتضمن الشطرين ش اي قول الوكيل زوجت فلانة
من فلان يتضمن ان يقوم مقام شطري العقد وهما الايجاب والقبول م ولا يحتاج الى القبول ش لان الواحد
لما قام مقام اثنين كانت عبارته الواحدة ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول م قال ش اي العقد وفي
مختصره م ونزوج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك ش
اي وكذلك موقوف م ولو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا ش اي او زوج رجلا م بغير رضاه وهذا عندنا
ش اي كون هذا العقد موقوفا على الاجازة مذهب اصحابنا م فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز ش
اي للعقد مجيز اي قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا اخر او وكيلا او اصليا حالة الوقوع كالبيع
والنكاح والاجارة ونحوها وانما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن له مجيز كما اذا زوج الفضولي
يتيمة لا يتوقف العقد فان ملك السلطان مجيز وكذا القاضي فينبغي ان يتوقف العقد قلت يمكن فرض
المسئلة في موضع لا سلطان فيه ولا قاضي كدار الحرب مثلا ومن صوره تزوج عبد المكاتب حيث لا يتوقف
بل يبطل لعدم المجيز لان النكاح عيب وليس بكسب ولم يجز اجازة المكاتب وكذا اجازة المولى لانه اجنبي عن
كسب المكاتب م انعقد موقوفا على الاجازة ش وبه قال مالك واحمد في رواية وقال ابن عمر في التمهيد لم يختلف قول
مالك واصحابه في العبد يتزوج بغير اذن سيده ان السيد بالخيار ان شاء اجازه وان شاء فسخه وقال يحيى بن
سعيد الانصاري الامر عندنا بالمدينة على هذا وقال اسماعيل القاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري

والشعبي والحكم وجعل مالك التفرقة طلاقا واجازوا توقف البيع على اجازة المالك واجمعوا على توقف الوصية
على قبول الموصى له م وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة ش وبه قال احمد في رواية م لان
العقد وضع لحكمه ش بناء على ان المقاصد الاصلية هو الحكم م والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ش
والا لجاز لكل احد تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان لم يقدر كان كلامه
لغوا م ولنا ان ركن التصرف م وهو الايجاب والقبول صدر عن اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه
م مضافا الى محله ش وهو الانثى من بنات ادم ليس بمحرم ولا معتدة ولا مشتركة ولا زائدة على العدد
المنصوص م ولا ضرر في انعقاده ش اي في انعقاد التصرف م فينعقد كونه غير لازم ش موقوفا
كيلا يلحق الضرر بالغايب م حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه ش والا ابطله م وقد يتراخى حكم العقد عن العقد
ش هو جواب عن قول الشافعي لان العقد قد وضع لحكمه هذا قول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم هاهنا
لم يعدم بل اخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كالبيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط
الخيار ثم العقد اذا اجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر اخر بالاجازة قياسا لان الدخول
في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد لان مهر المثل انما
يلزمه بالعقد فلولاه للزم الحد والمسمى ايضا لزم بحكم العقد فلو لزم المهران للزم في العقد الواحد
مهران وذا لا يجوز وفي النهاية عقد الفضولي عند غيبة الموكلة انما يصح اذا عرفه باسمه ونسبه وفي
التفاريق زوجها من نفسه بامرها وقال اشهدوا ان فلانة وكلتني ان ازوجها من نفسي ولم ينسبها ولم
يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين الله تعالى وفي النوازل ان لم ينسبها ولم يعرفها الشهود لا يجوز
النكاح لان الغايب انما يعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال تزوجت امراة قد وكلتني لا يجوز وفي شرح
القاضي لو كانت متنقبة لا يعرفها ولا يعرفها الشهود وعن الحسن وبشر لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها
الشهود ولذا ذكره الامام التمرتاشي م ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت ش اي
اجازت المراة ما قاله الرجل في غيبتها م فهو باطل ش اي عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م وان قال
اخر ش اي وان قال فضولي اخر في هذه المسالة م اشهدوا اني قد زوجتها منه ش اي قد زوجت فلانة التي قال
الرجل اشهدوا اني قد تزوجتها م فبلغها ش اي المراة م الخبر ش فاجازت جاز اي العقد والفرق بين المسالتين
ان الاولى لا مجيز لها فيبطل ولا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما مر ان شرط التوقف وجود المجيز
م وكذلك ش اي وكذلك يجوز م اذا كانت المراة هي التي قالت في جميع ذلك ش يعني اذا قالت المراة اشهدوا ا
اني قد تزوجت فلانا وخاطب عنه واحد في المجلس فقال زوجته اياك فبلغه الخبر فاجاز فهو جايز
لوجود المجيز عند ابي حنيفة ومحمد ش اي مجموع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف اذا زوجت
نفسها غايبا فبلغه ش اي فبلغ الغايب تزوجها نفسها اياه م فاجاز ش اي فاجاز الغايب ذلك م جاز ش اي
العقد ويجوز ابي يوسف المسالة في هذه الصور كلها م وحاصل هذا ش اي حاصل ما ذكر من الصور م ان
الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد
م خلافا له ش اي لابي يوسف وكيلا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب ووليا من جانب او فضوليا
من جانب اصيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة فعند ابي حنيفة ومحمد لا يصلح ولا يتوقف وعند
ابي يوسف يصلح فيتوقف واما لو كان الواحد اصيلا من الجانبين فهو محال ولو جرى العقد بين الفضوليين
او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هاتان صورتان لا خلاف فيهما وهما ظاهرتان م فهو ش اي ابو يوسف

م يقول لو كان ش اي الفضولي م مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا ش يعني بغير امر م يتوقف ش
لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة م وصار كالخلع ش فان الزوج اذا قال خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر
فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق م والطلاق ش اي وكالطلاق على مال م والاعتاق ش اي وكالاعتاق
م على مال ش يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا كما مر ذكره م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الموجود شطر
العقد ش اي نصفه م لانه ش اي لان الموجود منه م شطر م حالة الحضرة ش اي حال كونه حاضرا حتى يملك
الرجوع قبل قبول الاخر ويبطل بالقيام قبل قبول الاخر ولو كان عقدا تاما لما بطل م فكذا عند الغيبة ش
لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف م وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع ش
كما اذا قال الرجل بعت عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري احد او قال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن
البايع احد او قال بعت عبد فلان من فلان ولم يقبل عنهما احد فانما لم يتوقف لم ينعقد بالاجازة اللاحقة
بعد المجلس بخلاف المامور من الجانبين لانه لم ينتقل كلامه الى العاقدين فيصير كلاما بين م وما جرا
بين الفضوليين عقد تام ش لوجود الايجاب والقبول الا انه لم ينفذ في الحال بل يتوقف على اجازة
المعقود له كيلا يلحق الضرر به م وكذا الخلع واختاه ش اي الطلاق على مال والاعتاق عليه م لانه تصرف
يمين من جانبه ش ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع وهو معنى قوله م حتى يلزم فيتم به ش اي بالحالف لان
اليمين لا يتم الا بالحالف وكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على
ما يجيء ان شاء الله تعالى وانما قال تصرف يمين لانه كانه قال ان قبلت الف درهم فهي طالق وان قبل كذا
فهو حر والقبول شرط وقوع الطلاق والعتاق لا شرط العقد م ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه
اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه ش اي الامر م واحدة منهما ش اي من الاثنتين م لانه لا وجه الى تنفيذهما
ش اي تنفيذ العقد في الاثنتين م للمخالفة ش لان الامر انما امر ان يزوجه امراة فخالفه حين زوجه
اثنتين م ولا الى التنفيذ ش اي ولا وجه الى تنفيذ العقد م في احداهما ش حال كونها م غير عين ش اي غير معينة
م للجهالة ش لان النكاح في المجهولة يكون معلقا بشرط البيان ولا يجوز تعليق النكاح بالاخطار م ولا الى
التعيين ش اي ولا وجه ايضا الى تعيين واحدة منهما م لعدم الاولوية ش لان احداهما ليست باولى من الاخرى
فاذا كان الامر كذلك م فتعين التفريق ش وفي المسالة قيود الاول انه امره بان يزوجه امراة فزوجه امراتين
فلو امره ان يزوجه امراتين في عقدة واحدة فزوجه امراة واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في
عقدة فحينئذ لا يجوز والثاني انه امره ان يزوجه امراة ولم يعينها فلو عينها فزوجها واخرى معها يلزمه
المعينة والثالث ان الوكيل زوجه اثنتين في عقدة واحدة لانه لو زوجه في عقدتين لزمه الاولى ونكاح الثانية
موقوف على الاجازة لانه فضولي والرابع قال لم يلزمه واحدة منهما ولم يقل لم يجز النكاح لانه جاز ولكن بنافذ
لانه نكاح الفضولي لمخالفة الامر وفي النهاية كان ابو يوسف يقول اولا يصح احداهما بغير عينها والبيان الى
الزوج لان المامور ممتثل امره في احداهما ولا يبعد ان يكون احداهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى
امراتين ثلاثا بغير عينها قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط ودون
النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق م ومن امره امير ان
يزوجه امراة ش قيد بالامير وحكم غيره كذلك وقال الامام المحبوبي وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا فزوجه الوكيل
امة او حرة عمياء او مقطوعة اليدين قال الكاكي او مفلوجة او مجنونة فعلى هذا كان قيد الامير اتفاقيا وقيل قيد

به لان الكفاية من جانب النسا للرجال مستحسنة في الوكالة عندهما اما لو زوجه صغيرة لا تشتهي
يجوز بالاجماع لانه عليه الصلاة والسلام تزوج عايشة وهي بنت ست سنين انتهى قلت الظاهر ان ذكره
بالامير موافقة للفظ محمد رحمه الله لان المسلة من مسايل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في امير من امرا قريش امرني ان ازوجه امراة فزوجه امة لغيره قال جاز وقال الابياري انما وضع المسلة
ابو حنيفة في نفسه تواضعا حيث جعل نفسه مامورا ولا تفاوت في الحكم بين ان يكون الموكل اميرا او غير امير
قرشيا او غير قرشي بعد ان يكون حرا م فزوجه امة لغيره ش انما قيد بقوله امة لغيره اذ لو زوجه امة نفسه
لا يجوز بالاجماع لمكان التهمة ذكره في جامع قاضي خان م جاز عند ابي حنيفة ش اي جاز التزويج فلا يرد م رجوعا
الى اطلاق اللفظ ش لان لفظ امراة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امراة يقع على الحرة
والامة جميعا م وعدم التهمة ش اي ورجوعا الى عدم التهمة لان الامة ليست للوكيل فلا يتهم م وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد اما عندهم فلطول الحرة
واما عندهما فينصرف الطلاق الى المتعارف لتقيد البلد والمتعارف تزوج الكفو م وهو معنى قوله ش لان
المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج للاكفا وفي قاضي خان دلت المسلة ان الكفاءة في جانب النسا
معتبرة عندهما ايضا وفي المحيط الكفاءة في جانب النسا غير معتبرة عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد
وعندهما معتبرة استحسانا وقيل غير معتبرة عندهما بلا خلاف وانما لا يجوز في غير الكفو في هذه الصورة
باعتبار التعارف لا باعتبار الكفاءة ولهذا ذكر ان اعتبار الكفاءة استحسان عندهما ولو كان باعتبار
الكفاءة وجب ان لا يجوز عندهما قياسا واستحسانا وعند الشافعي التوكيل بامراة مجهولة لا يصح في قول
ويصح في قول وينصرف الى المعتاد م قلنا العرف مشترك ش يعني لما هو مستعمل عندنا فيما قلنا مستعمل عندنا
فيما قلنا فان الاشراف كانوا يتزوجون الحراير ويتزوجون الاما للتسهيل م وهو عرف عملي ش اي من
حيث العمل والاستعمال الا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة يقيد لفظا بالفرس
ونحو المال بين العرب بالابل وعرف عملي اي من حيث ان عمل الناس لذا كلبسهم الجديد يوم العيد وامثاله م فلا
يصلح مقيدا ش اي للاطلاق م لان اطلاق اللفظ تصرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد
المحل الذي يرد عليه م ذكر ش اي محمد م في الوكالة ش في الاصل م ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما
ش اي ان اعتبار الكفاءة في النسا للرجال استحسان عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد واما اعتبار الكفاءة
في الرجال والنسا فهو بالاتفاق م لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج
بالكفو ش اي بحسب الظاهر فيتقيد به فروع قال في الخلاصة امره ان يزوجه امراة فزوجه صبية
جاز قيل هذا قول ابي حنيفة اما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا تجامع مثلها كما لو زوجه رتقا او قرنا
وقيل هذا قول الكل ولو امره ان يزوجه سودا فزوجه بيضا او على العكس لا يجوز ولو امره ان يزوجه عميا
فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقى امره ان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام
ولد جاز ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امراة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد
اذا باع بيعا صحيحا جاز والفرق ان الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لان البيع الفاسد بيع لانه
يفيد الملك فاذا باع بيعا جايزا فقد خالف الى خير فيجوز واما الوكيل بنكاح فاسد فليس بوكيل بالنكاح
لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الملك ولهذا لا يجوز طلاقها وظهارها فاذا لم يصر وكيلا لم ينفذ
تصرفه عليه كذا ذكره الولوالجي في فتاويه وفي الايضاح للفضولي ان يفسخ النكاح قبل الاجازة في قول ابي

يوسف الاخر وفي قوله الاول لا يجوز وهو قول محمد وفي النوازل بعث قوما الى رجل يخطب ابنته فقال
زوجت فقبل انسان منهم قيل لم يجز لان الكل خاطب والخاطب لا يصلح شاهدا وقيل يجوز وعليه
الفتوى م باب المهر ش اي هذا باب في بيان المهر لما ذكر ركن النكاح وشرايطه
شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر اذ وجوبه حكم النكاح قال الاكمل المهر المال وقال الكاكي المهر الصداق
وهو اسم لمال يسمى في عقد النكاح وقال الكاكي وللمهر سبعة اسامي في القران احدها الصداق والثاني النحلة قال
الله تعالى وآتوا النسا صدقاتهن نحلة والثالث الاجر قال الله تعالى وآتوهن اجورهن والرابع الفريضة
قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة والخامس المهر قال عليه الصلاة والسلام فان مسها فلها المهر بما استحل
السادس العليقة قال عليه الصلاة والسلام ادوا العلايق قيل يا رسول الله ما العلايق قال ما تراضى به
الاهلون والسابع العقر قال عليه الصلاة والسلام لها عقر نسايها انتهى قلت لم يذكر في القران الا اربعة من
الاسامي والثلاثة ذكرت في الحديث وقال السروجي له اسما تسعة تذكرهما مثل ما ذكر الكاكي وزاد الصدقة
والحبا والحديث الذي فيه العلايق رواه الدارقطني ويقال اصدقها ولا يقال امهرها بل يقال مهرها
كذا هكذا ذكره ابن قدامة في المغني وفي الصحاح امهرها ومهرها وفي المغرب مهر المراة اعطاها المهر وامهرها
اذا سمى لها مهرا وتزوجها به م ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا ش قد ذكرت غير مرة ان هذا الواو في قوله ويصح
واو الاستفتاح قد سمعت من اساتذتي الكبار وفي التر النسخ قال اي القدوري ويصح النكاح وصحة
النكاح بدون ذكر تسمية المهر اجماع وانما الخلاف هل يجب مهر المثل او لا يجب شي على ما ياتي في المفوضة
وخلو النكاح عن التسمية لا يمنع صحته كما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم
وهما مسلمان فالنكاح جايز ولها مهر مثل نسايها م لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ش
ويصح بلا تسمية المهر قال عز وجل فانكحوا فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص م ثم المهر واجب
شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه فاجاب بقوله المهر واجب شرعا يعني وجوبه ليس بصحة
النكاح وانما وجب م ابانة ش اي اظهارا لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح فان قيل هذا دعوى
فلابد له من دليل اجيب والدليل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا الى قوله ومتعوهن حكم بصحة
الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح
م وكذا ش اي وكذا يصح النكاح م اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا ش ان النكاح عقد انضمام فيتم
بالزوجين م وفيه ش اي وفيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها م خلاف مالك ش اي لانه لا يجوز لانه عقد معاوضة
فيفتقر الى ذكر المهر كالبيع الى ذكر الثمن ونفيه يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا البيع
مبادلة مال بمال شرعا ولغة تملك شي بشي فيقتضي ذكر الثمن والمهر ليس بعوض اصلي لما ذكر في الكتاب
في قوله ان النكاح عقد انضمام الى اخره م واقل المهر عشرة دراهم ش او قيمة عشرة وقال محمد وزن عشرة تبر
وان كان قيمته اقل من عشرة مضروبة بخلاف السرقة فان السرقة لا تقطع في مثلها وقال مالك اقله ربع
دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون
درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذي يقطع فيه اليد كذلك
وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يعني يجوز ان يكون مهرا في النكاح وبه قال احمد وابو ثور واسحاق وفقها
المدينة وهو مذهب الثوري ايضا وقال ابن حزم ما جاز ان يكون بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا الا حل بيعه
ام لم يحل كالماء والكلب والسنور والثمرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل ان يشتد او حبة حنطة او حبة شعير

وقال ابن حزم ايضا وقول مالك لا نعرفه عن احد من اهل العلم قبله وقد خالف فيه ايمة المدينة الفقها
الذين لا يخرج عن قولهم وقال ابن عمر بن عبد البر تقدمه الى هذا ابو حنيفة فقاس الصداق على اليد عنده
فانها لا تقطع الا في ربع او عشرة دراهم فلا قلت لا تقطع في ربع دينار عنده ولا يكون صداقا حتى لو
تزوجها على دينار قيمته اقل من عشرة دراهم يكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة ونقله عنه سهو
وغلط م لانه حقها ش اي لان المهر حق المراة م فيكون التقدير ش اي تقدير المهر اليها م ولها ذلك ش لها التصرف
فيه استيفاء واسقاطا كالبيع والاجارة والكفالة م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله
عليه وسلم م لا مهر اقل من عشرة دراهم ش هذا الحديث رواه جابر تقدم الكلام مستوفا في الكفالة ورواه
الدارقطني والبيهقي رواه في سننه من طرق وضعفها لكن الحديث اذا روي من طرق مفردها ضعيفة
فيصير حسنا ويحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وقال الاترازي ولنا ما روى جابر عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم وروى ابو بكر الرازي هذا الحديث في شرح الطحاوي باسناده
الى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قلت لم يذكر الاسناد حتى ينظر فيه والظاهر انه بالاسناد
الذي قد رواه الدارقطني وقد مر الكلام فيه وقال الكاكي وحديث ابن عمر ولا مهر اقل من عشرة دراهم
وهكذا رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهو مذهب علي وابن عمر وعائشة وعامر وابراهيم انتهى قلت
للخصم لا يرضى بهذا المقدار الذي ذكره على ما لا يخفى واما قوله وهو مذهب علي فقد رواه الدارقطني
ثم البيهقي في سننهما عن داود الاودي عن الشعبي عن علي قال لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون
المهر اقل من عشرة دراهم قال ابن الجوزي في التحقيق قال ابن حبان داود الاودي ضعيف كان يقول
بالرجعة والشعبي لم يسمع من علي واخرجه الدارقطني ايضا في الحدود عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن
سبرة عن علي نحوه وجويبر ايضا ضعيف م ولانه ش اي ولان المهر م حق الشرع وجوبا ش اي من حيث وجوبه
م اظهارا لشرف المحل ش اي لاظهار شرف المحل وخطره وصيانته عن شبهة البدل م فيتقدر بما له خطر
وهو العشرة ش اي عشرة دراهم م استدلالا بنصاب السرقة ش لانه يتلف به عضو محترم فلان يتلف به منافع
بضع كان اولى فان قلت هذا الاستدلال ضعيف لان مالكا والشافعي ينكرانه فان نصابها عندهما ثلاثة دراهم
او ربع دينار قلت يمنع هذا لان يدعانا ان المهر مقدر خلافا للشافعي استدلالا لا بنصاب السرقة فانه مقدر
بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع اما التقدير بالعشرة في نصاب السرقة فلما رواه ابو داود
في سننه من حديث ابن عباس قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة
دراهم فان قلت من اين قلت ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب قلت لقوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا وكل
ما اوجبه الشرع تولى بيان مقدارها وغيرها والمقدر مجهول وخبر الواحد بين ذلك فلا يجوز اقل
مما قدر فان قلت ما تقول في حديث عبد الرحمن بن عوف رواه الجماعة انه لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من
ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة وفي التمهيد رواه مالك في الموطا عن حميد الطويل
عن انس بن مالك فقد اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم باقل مما حده ابو حنيفة ان النواة خمسة دراهم
وعن احمد النواة ثلاثة دراهم وثلث قلت قال عياض لا يصح لهم ذلك لانه قال من ذهب وذلك يزيد على دينار وفي
الاستذكار قال اكثر اهل العلم النواة خمسة دراهم وظاهر هذا انه تزوج بالاكثر من ثلاث مثاقيل من الذهب
فان قلت روى البيهقي عن حجاج عن قتادة عن انس قال قوموا يعني النواة ثلاثة دراهم وثلث درهم قلت حجاج

هو

هو بن ارطاه وهو ضعيف وقتادة مدلس وقد عنعن ولهذا قال احمد عن هذا حديث لا تقوم به حجة فان
قلت ما تقول في حديث جابر رواه ابو داود وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعطى في صداق امراة
ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل قلت في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف قاله المنذري وقال الازدي
وهو ضعيف وقد رواه ابو داود موقوفا وقيل كان ذلك في المتعة يدل عليه ان جابر نفسه قال كنا
نستمتع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مسلم في
صحيحه من حديث ابن جريج عن ابي الزبير قال سمعت جابرا يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر
والدقيق الايام على عهده عليه الصلاة والسلام قلت هذا منسوخ وكان ذلك للضرورة والعقد في اول
الاسلام قاله ابن الجوزي فان قلت قال البيهقي هذا وان كان منسوخا لانه في نكاح المتعة فانما نسخ منه شرط
الاجل فاما ما يجعلوها صداقا فانه لم ينسخ قلت فساد قوله هذا ظاهر فان الاجماع على نسخ احكام المتعة
ودعوى اخراج بعضها عن النسخ دعوى باطلة وقال السروجي ويدل على بطلان قوله هذا واثبات نقضه
لمثله ان الذي نسخ من نكاح المتعة انما هو شرط الاجل وان باقي احكامه ثابتة في النكاح المشروع المؤبد
انه ينبغي ان لا يثبت بهذا النكاح نسب ولا يجري فيه التوارث اذ هذه الاحكام كنكاح المتعة وهي
باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما زعم وذلك خلاف اجماع المسلمين وهو بين وقيل في الجواب
عن الحديث المذكور انه روي جابر خلاف هذا وهو نص مع ضعف كل واحد منهما فلا يكون هذا دليلا على
دعواهم وقيل لو ثبت كان محمولا على المعجل والله اعلم فان قلت روى البخاري ومسلم عن سهل بن سعد قال
جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله جئت اهب لك نفسي الحديث بطوله وفيه فقام
رجل من اصحابه فقال يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال هل معك شيء قال لا والله يا رسول
الله ما وجدت ولا خاتما من حديد الحديث وفيه قال له ما معك من القران قال سورة كذا وكذا عددها
وقال تقراهن عن ظهر قلبك قال نعم قال اذهب فقد زوجتكها بما معك من القران وهذا من جملة ما استدل
به الشافعي ومن يقول بقوله قلت اجاب الاترازي عن هذا بقوله هذا خبر الواحد ورد عارض نص الكتاب
فلا يحتج به قلت هذا لا يجري كما ينبغي بل الجواب الظاهر ما قاله ابن الجوزي اذ ذلك كان للضرورة والفقر
في اول الاسلام والظاهر من هذا ما قاله اصحابنا انه ليس فيه دلالة على انه جعل القران مهرا ولهذا لم يشترط
ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك من القران او لاجل انك من اهل القران كتزوج طلحة على اسلامه وهو
لا يصلح صداقا للبضع وفي التمهيد قال مالك وابو حنيفة واصحابهما والليث لا يكون القران ولا تعليمه مهرا
لان التزوج لاستباحة الابضاع بالاموال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والقران ليس بمال ولان التعليم من العمل
والعمل يختلف لا يكاد ينضبط فاشبه المجهول والسكوت عن المهر لا يبطل النكاح لانه معلوم انه لا بد منه
فان قلت الاستدلال بالاية ضعيف لان الاموال ذكرت بلفظ الجمع في مقابلة الجمع وذلك يقتضي انقسام
الاحاد على الاحاد فعلى هذا يكون المراد ابتغاء كل واحد بماله لا باموالكم والمال يقع على الكثير والقليل قلت
قال الاترازي لا نسلم انقسام الاحاد على الاحاد اذا ذكر الجمع بمقابلة الجمع ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان المال
يقع على القليل الذي هو غاية في القلة عرفا وهذا لان المال ما يجري فيه البذل والاباحة والشح والضنة
والقليل الذي قاله الشافعي لا يجري فيه الشح والضنة فلا يطلق عليه اسم المال عرفا كالفلس والجوزة ولا بد
من التقدير بما له خطر فتعينت العشرة بالحديث او بالقياس انتهى قلت اراد بالحديث حديث جابر المذكور
وبالقياس القياس على نصاب السرقة وقد مر الكلام فيه عن قريب فان قلت روي في حديث ابن مسعود رضي الله عنهما

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ينكح هذه فقام رجل عليه بردة عاقدها في عنقه فقال انا يا رسول
الله فقال الك مال قال لا قال اتقرا من القران شيئا قال نعم سورة البقرة والمفصل قال انكحتها على ان
تقرئها وتعلمها واذا رزقك الله تعوضها فتزوجها الرجل على ذلك انتهى وقد قلت لم يشترط ان يعلمها وههنا
قد اشترط اقراءه اياها وتعليمه لذلك قلت قال الدارقطني تفرد به عتبة بن السكن وهو متروك وقوله
عوضها يدل على انه لا بد من المهر وانما اخره الى وقت حصوله وتاخيره لا يبطل النكاح فان قلت روى ابو
هريرة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تحفظ من القران قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها
عشرين اية وهي امراتك قال عبد الحق هو من رواية عسل بن سفيان ضعفه يحيى بن معين واحمد وقال
ابو حاتم منكر الحديث وقال ابو عمر في التمهيد دعوى التعليم بما معك من القران دعوة باطلة لا تصح واكثر
اهل العلم لا يجيزون ما قاله الشافعي وقال ابو الفرج في التحقيق عن ابي النعمان الازدي قال زوج رسول
الله صلى الله عليه وسلم امراة من رجل على سورة من القران لا تكون لاحد بعدك مهرا وفي مصنف ابن ابي
شيبة عن شعبة قال سالت الحكم وحماد عن رجل وهب ابنته لرجل فقال كل منهما لا يجوز الا بصداق قال
قلت روى الترمذي وابن ماجه عن عاصم بن عبيد الله قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين وقال حديث حسن قلت قال ابن الجوزي في
التحقيق عاصم بن عبيد الله قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان كان فاحش الخطا فترك فرع
يجوز الدخول بها قبل ان يعطيها شيئا من صداقها سواء كانت مفوضة او مسمى لها وبه قال سعيد بن المسيب
والحسن والنخعي والثوري والشافعي واحمد وعامة اهل العلم وروي عن ابن عمر وابن عباس والزهري وقتادة
ومالك انه لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا قال الزهري مضت السنة عليه واستدلوا بمنعه عليه الصلاة والسلام
عليا من الدخول على فاطمة حتى يعطيها شيئا فاعطاها درعه الحطمية ولنا حديث عقبة بن عامر الذي
زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ابن ابي شيبة من حديث كريب بن هشام وكان من اصحاب عبد الله
انه تزوج امراة على اربعة الاف ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا م ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا ش
وقال ابن القاسم في المدونة انه يسمي اقل من ربع دينار او ثلاثة دراهم ان كان كمل قبل الدخول ربع دينار او ثلاثة
دراهم والا فسخ عليه وبعد الدخول اجبر على تكميله اقل الصداق وان طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى
وقال غيره من المالكية التسمية فاسدة ويفسخ على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل واوجبوا مهر المثل في تسمية
الخمر والخنزير وصححوا العقد م وقال زفر مهر المثل ش اي يجب مهر المثل م لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه
ش يعني كلا تسمية كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس م ولنا ش وهو وجه الاستحسان م ان فساد هذه التسمية
لحق الشرع ش وحق الشرع يتادى بالعشرة وهي معنى قوله م وقد صار مقضيا بالعشرة ش باعتبار ان العشرة في
كونها صداقا لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى بعضها صح في جميعها فاما ما يرجع
الى حقها ش اي الى حق المراة م فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ش اي بما دون العشرة لان من رضي بالخمسة فقد
رضي بالعشرة قطعا بلا شك وما زاد على العشرة فهو حقها ثم رضاها بالخمسة اسقاط حقها ونقص عن حق الشرع
فيصح تصرفها في حقها دون حق الشرع فتتم العشرة بخلاف ما اذا لم توجد التسمية لان الانسان قد رضي باسقاط
الحق تكرما وتفضلا طلبا للثناء الجميل ولا يرضى بالشيء القليل اما اذا كانت راضية بما دون العشرة فاولى ان
تكون راضية بالعشرة م ولا معتبر بانعدام التسمية ش هذا جواب عن قوله كانعدامه تقريره ان هذا القياس
غير صحيح يعني اعتباره بما لم يسم غير صحيح م لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ش اي لاجل التكرم على الزوج م ولا

ترضى فيه بالعوض اليسير ش تريد انه بالمعاوضة فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضى بالعشرة فلذلك لم يجب
العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضى بما دون العشرة فانه رضي بها لا محالة م ولو طلقها قبل الدخول بها يجب
خمسة عند علمائنا الثلاثة وعند زفر م تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ش وعند مالك على قول ابن القاسم
والشافعي واحمد يجب نصف المسمى والجواب عن قياس زفر على تسمية الخمر والخنزير فنقول بخلاف تسمية الخمر
والخنزير وهذا لان ما دون العشرة يصلح ان يكون مسمى مضموما الى غيره من المال فصح بانفراده ايضا اما
الخمر والخنزير فلا يصح تسميتهما مع غيره اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا لو تزوجها على ثوب
يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة دراهم ولو طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف
وانما يعتبر قيمة الثوب يوم العقد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا الا ان الفرق بينهما انه اذا جاء بقيمة الثوب
اجبرت المراة على القبول واذا جاء بقيمة المكيل او الموزون لا تجبر وقال الكاكي وتعتبر قيمة الثوب يوم
التزوج وقيمة المكيل والموزون يوم القبض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تعتبر في الثوب قيمته يوم القبض
وفي المكيل والموزون يوم العقد م ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان
المهر يجب بالعقد اما بالتسمية اذا وجدت والا فبالحكم اعني مهر المثل بحكم الشرع ثم يتقرر المهر باحد اشياء ثلاثة
اما بالدخول او بموت احد الزوجين واما بالخلوة الصحيحة وقد ذكر المصنف الاولين وهما الدخول وموت احد
الزوجين ثم علل بقوله م لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل ش وهو البضع م وبه يتاكد البدل ش وهو المهر فيجب عليه
ايفاء البدل كما اذا قبض المبيع يتقرر عليه الثمن م وبالموت ش اي بموت احد الزوجين م ينتهي النكاح نهايته
اي بلغ منتهاه ولا يبقى بعده شيء م والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد ش لانه لا يبقى قابلا للتغيير م فيتقرر بجميع
مواجبه ش الممكن م تقريرها بوجوب المقتضى وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه
الممكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل التزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت وحل لها
التزوج بعد انقضائها ولا خلاف للائمة الاربعة في هذه المسالة وقال ابو سعيد الاصطخري من اصحاب الشافعي
ان كانت الزوجة امة لا يستقر المهر بموتها وقد ذهب الشافعي انه يستقر بموته م فان طلقها قبل الدخول بها والخلوة
فلها نصف المسمى لقوله عز وجل فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ش الاية منصوبة بتقدير فعل اي اقرا
الاية قوله وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير قوله من قبل ان تمسوهن اي من قبل
ان تجامعوهن والمس الجماع اجماعا ويلحق به الخلوة الصحيحة على ما ياتي ان شاء الله تعالى قوله وقد فرضتم
اي والحال انكم قد فرضتم اي قد قدرتم ومعنى الفرض هنا التقدير وقيل كلمة او بمعنى اي وما لم تفرضوا قوله
فنصف ما فرضتم اي الواجب نصف ما فرضتم قوله الا ان يعفون اي المطلقات وهو استثناء من قوله
فنصف ما فرضتم تقديره الواجب نصف ما فرضتم الا ان يعفوا الزوجات فليس بواجب واعلم ان صيغة
يعفون مشتركة بين الرجال والنساء في الصورة ولكن في التقدير مختلفة فوزن صيغة الرجال في الاصل
يفعلون لان اصله يعفوون استثقلت الضمة على الواو مع ضمة ما قبلها فحذفت ثم حذفت الواو لالتقاء
الساكنين والواو الموجودة فيه ضمير الجماعة والنون علامة الرفع ووزن صيغة النساء يفعلن والواو لام
الفعل فيه والنون فيه ضمير جمع النساء وهو مبني والاب معرب رفعه بثبات النون ونصبه وجزمه بحذفها
قوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح عطف على ان يعفون لان محله النصب واختلف اهل العلم في الذي
بيده عقدة النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك عن علي بن ابي طالب

صل

وعبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد
بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعي وابن شبرمة والضحاك وابن جريج وابن حيان وجابر بن
زيد وابن سيرين والشعبي والنخعي وطاوس واياس بن معاوية والثوري والليث والشافعي في الجديد خلاف
ما ذكر عنه الزمخشري وابن الخطيب في تفسيرهما وهو قول احمد وهكذا ذكره ابو بكر الرازي وابو بكر بن ابي
شيبة في مصنفه والموفق بن قدامة في المغني وروى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولي العقدة الزوج وقال علقمة والحسن وعطا وعكرمة وابو الزناد هو الولي
وقال مالك هو الاب وحده في حق البكر وهو قول الشافعي في القديم والجد كالاب فيه وفي المغني وهو قول احمد
القديم في حق الاب خاصة بخمس شرايط ان يكون الذي بيده عقدة النكاح ابا وان تكون صغيرة وان تكون بكرا
وان تكون مطلقة ولا يجوز عفو الاب قبل الطلاق وان يكون قبل الدخول وفي البسيط على القديم يجوز
باربع شرايط الاولى في حق المجبر كالاب والجد والثانية ان تكون ممن لا تملك امر نفسها الا لبنه[?] ان تكون بعد
الطلاق الرابعة ان تكون دينا لا عينا وقال ابو محمد لا فرق بين الدين والعين م والاقيسة متعارضة ش
الاقيسة جمع قياس وهو معروف هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان بالطلاق قبل
الدخول يعود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما فينبغي ان يسقط كل البدل كما اذا ابتاعا ثم تقايلا فاجاب
عنه بقوله والاقيسة متعارضة يعني هذا القياس يقتضي هذا لكن هنا قياس آخر يقتضي وجوب
كل المهر وهو ان الطلاق قاطع لملك النكاح فينبغي وجوب كل المهر لانه فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي
وجوب كل المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض فاذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص فقلنا
باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه واعترض عليه بشيئين احدهما انه ليس هنا الا قياسان ولا ثالث هنا
والاخر ان ظاهر كلامه يدل على ان الرجوع على النص انما كان لتعارض القياسين وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار
بالقياس مع وجود النص وافق او خالف اما اذا خالف فهو مردود متروك واما اذا وافق فلان الحكم في المنصوص
ثابت عندنا بعين النص لا بالعلة ومنهم من قال انما نعمل بالقياسين ثبوتا وسقوطا فالقياس المقتضي لوجوب
الكل نعمل به في ايجاب النصف والقياس الذي يقتضي اسقاط الكل نعمل به في اسقاط النصف عملا بهما وهو
مقتضى النص وذكر في الحواشي العمل بالقياس في معارضة النص المخصوص جايز وهذا النص قد خص منه
الطلاق قبل الدخول بعد الخلوة فلم يستقم الرجوع الى النص المخصوص لتعذر العمل بالقياس انتهى قلت لا يجوز
النص المخصوص بالقياس وانما الجايز بالقياس زيادة التخصيص بعد ما خص النص بدليل ولا يجوز تخصيصه
بالقياس قبل ان يخص فان قلت ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما لان الاصل ان
الدليلين اذا تعارضا ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخر تهاترا وتساقطا ولا نعمل باحدهما للترجيح من غير مرجح
م وفيه ش اي في الطلاق قبل الدخول والخلوة والعائد فيه تعتبر به تفسير التعارض بين القياسين تفسير
الاول بقوله بتفويت الزوج والثاني بقوله وفيه عود المعقود عليه الى اخره م تفويت الزوج الملك عن نفسه
باختياره ش قوله تفويت مصدر مضاف الى فاعله والملك منصوب لانه مفعول والقافي[?] باختياره يتعلق
بقوله تفويت الزوج م وفيه ش اي وفي الطلاق قبل الدخول ايضا م عود المعقود عليه ش وهو البضع اليها
اي الى المراة حال كونه م سالما فكان المرجوع فيه ش اي في حكم هذا الامر م المرجع ش اي المرجوع وهو مصدر والنص
منصوب لانه خبر كان واشار اليه ان القياسين تركا وعمل بالنص وهو الاية المذكورة م وشرط ش اي القدوري
لان المسئلة من مسايله م ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش وباقي بيانه

عن قريب في هذا الباب م قال ش اي القدوري م وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها
فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها ش ها هنا صورتان الاولى ان يتزوجها ولم يسم لها مهرا يعني سكت
عنه والثانية ان يتزوجها على ان لا مهر لها يعني بشرط ان لا مهر لها وهي مسئلة المفوضة وهي التي فوضت
نفسها بلا مهر فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وفي الذخيرة وكذا لو ماتت هي ومذهبنا قول
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقضا[?] فيه[?] قال الحسن البصري ورواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذكره عنه ابن ابي شيبة في مصنفه والحسن بن حي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والشافعي في رواية البويطي
واحمد واسحاق بن راهويه وابو ثور وابن جرير الطبري وداود فيما اذا تركا ذكره وان نفيا بطل النكاح
م وقال الشافعي لا يجب شي في الموت ش اي لا يجب لها شي اذا مات عنها قبل الدخول م والتزم ش اي والتزم
اصحاب الشافعي م على انه يجب في الدخول ش كمذهبنا وبه قال احمد وقال بعض اصحاب الشافعي لا يجب
لها شي بالدخول وفي الموت للشافعي قولان احدهما انه يجب والثاني انه لا يجب وهو قول مالك في صورة
نفي المهر م له ش اي للشافعي م ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتدا ش اي في ابتدا العقد كالمفوضة فانها
تفوض نفسها بلا مهر م كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ش اي في انتهاء العقد فان لها ان تسقط مهرها بعد العقد
كالخلع واحتج الشافعي ايضا بما روي عن علي وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر انهم قالوا لها الميراث ولا صداق
لها وعليها العدة م ولنا ان المهر وجوبا ش اي من حيث الوجوب م حق الشرع ش بدليل قوله تعالى ان تبتغوا
باموالكم وقد علمنا ما فرضنا وعلم من خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم بالنكاح بغير مهر انه في حق غيره لا ينعقد
الا موجبا للمهر وقال ابو سعيد الخدري لا نكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم على
ما مر عند قوله ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل وفي المحيط في المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو
ان لا يكون اقل من عشرة وحق الاوليا وهو ان لا يكون اقل من مهر مثلها وحق المراة وهو كونه ملكا لها غير ان
حق الشرع وحق الاوليا يعتبر وقت العقد لانه في حالة البقا م وانما يصير حقها في حالة البقا فتملك الابرا
انتهاء دون النفي ابتداء ش ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش اي ولو طلق التي لم يسم لها او تزوجها على ان لا
مهر لها قبل ان يطاها فلها المتعة وان لم يقل فان طلقها قبل الدخول والخلوة بل قال قبل الدخول فقط
مع ان قيد الخلوة شرط ايضا لان الدخول يشملهما اذ الخلوة دخول حكما لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع
قدره الاية قد مر الكلام في قوله الاية عن قريب وجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى قال لا جناح
عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر اي لا جناح عليكم في الطلاق
في الوقت الذي لم يحصل فرض الفريضة وامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه
ايضا وذكر بكلمة على م ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ش اي لاجل الرجوع لان مقتضاه الوجوب عند
الاطلاق والمتعة الواجبة عندنا هي هذه وحدها والباقية مستحبة الا اذا كانت الفرقة من قبل المراة
حيث لا يستحب لها المتعة لانها جانية ومذهبنا هو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطا وجابر بن زيد
والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي واحمد في رواية جماعة عنه وعنه يجب نصف مهر المثل
م وفيه خلاف مالك ش اي في الحكم المذكور خلاف لمالك فان عنده مستحبة وهو قول ابن ابي ليلى والليث لانه
تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع والوجوب لا يتقيد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال هدى
للمتقين مع انه هدى لهم ولغيرهم قال الاكمل والصحيح من مذهبه كمذهبنا م والمتعة ثلاث اثواب من كسوة مثلها
ش اي مثل المراة وهذا اللفظ اعني من كسوة مثلها لفظ القدوري في مختصره واشار بهذا الى اعتبار حالها

في الكسوة على ما جرى الانم وهو درع وخمار وملحفة ش وتفسيرهذا الحديث قوله والمتعة اثواب لان ذكر الاثواب
يتناول الثوب الثلاثة نفسر الاثواب بقوله وهي درع وخمار وملحفة اي الاثواب المذكورة هي تفسيره
والدرع هو ما تلبسه المراة فوق القميص وهو مذكر قاله صاحب المغرب وعن الحلواني هو ما جيبه الى الصدر
وقال ابن الاثير درع المراة قميصها والخمار ما تغطي به المراة راسها والملحفة بكسر الميم الملاءة وهي ما تلتحف
به المراة وفي الذخيرة المتعة ثلاثة اثواب قميص ومقنعة وملحفة وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردي
غاية الرداءة لا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم وفي الينابيع ان كانت من السفلة بمتعها من
الكرباس وان كانت من الوسط بمتعها من القز وان كانت مرتفعة الحال بمتعها من الابريسم هذا هو
الصحيح وفي اعلاها خادم يروى ذلك عن ابن عباس وكذا ذكره عنا في السنن وادناها كسوة يجوز فيها الصلاة
وان كان فقيرا متعها درعا وخمارا وثوبا يصلي فيه وقال الاوزاعي والثوري وعطا ومالك وابو عبيد
كقولنا وقال احمد في رواية يرجع فيها الى الحاكم وهو احد قولي الشافعي وهو بعيد وروي عن عبد الرحمن
بن عوف انه طلق تماضر الكلبية وحممها جارية اي متعها وقال النخعي العرب تسمي المتعة التحميم وروي عن
الحسن بن علي انه طلق امراة ومتعها بعشرة الاف فقالت متاع قليل من حبيب مفارق وفي التتمة
قبل الفرض والمسيس يجب المتعة وبعد المسيس يجب المتعة بمهر المثل وفي المتعة قولان وان وجب لها
نصف مهر المثل فلا متعة وفي المنهاج يجب متعة اذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطي وكذا الموطوءة في
الاظهر مع مهر المثل م وهذا العقد بر ش اي العقد بثلاثة اثواب م مروي عن عايشة وابن عباس ش قال
الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في المبسوط وغيرهم عن ابن عباس وعايشة وسعيد بن المسيب وعطا والحسن
والشعبي ان المتعة ثلاثة اثواب والبيهقي روى عن ابن عباس م وقوله ش اي قول القدوري في مختصره
م من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها ش اي حال المراة وفي البدايع ثم قيل يعتبر المتعة بحاله وبه
قال ابو يوسف وقيل يعتبر بحالها وقيل في المتعة الواجبة بحالها لانها قايمة مقام مهر المثل وفي
المستحبة بحاله قال في الاية اشارة الى اعتبار حالهما فلو اعتبرنا بحاله وحده لسوينا بين الشريفة
والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر م وهو قول الشيخ الكرخي في المتعة
الواجبة ش اي الاعتبار بحال المراة هو قول الشيخ ابي الحسن الكرخي م لقيامها ش اي لقيام المتعة مقام
مهر المثل فكذا في خلفه وهكذا في النفقة والكسوة م والصحيح انه يعتبر حاله ش اي حال الرجل وهو
اختيار ابي بكر الرازي واختيار المصنف وهو الصحيح من مذهب الشافعي ايضا م عملا بالنص وهو قوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ش بيانه ان الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المراة والتعليل
في معارضة النص باطل والموسع هو الغني والمقتر الفقير المقل م ثم هي ش اي المتعة م لا تزاد على نصف مهر
مثلها ش وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يعتبر بمهر المثل وفي بعض النسخ ثم هو فالتانيث على ارادة المتعة
والتذكير على ارادة قدر المتعة م ولا تنقص عن خمسة دراهم ش لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز
ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وهذا معنى ما احاله الى الاصل وهو قوله
م ويعرف ذلك في الاصل ش اي المبسوط بيان ذلك ان المتعة اما ان يكون زايدة على نصف مهر المثل او لا فان كانت
زايدة على نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض ولكن يتقدر بنصفه لجهالته فيصار الى خلفه وهو المتعة
فلا تزاد على نصف مهر المثل وان لم يكن فاما ان يكون مساويا له او لا فان كان مساويا له فلها المتعة اتباعا للنص
وان لم يكن فاما ان يكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف

ولا

ولا مهر اقل من عشرة دراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة بالنصف فان قيل نص المتعة مطلق من
هذه التفاصيل فتقيدها بتقييد له وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على
ان المهر مقدر شرعا والايجاب بالتسمية في مهور من يعتبر بمهرهم مهر المثل ذلك القدر المجمل وكذلك قوله عليه
الصلاة والسلام ولا مهر اقل من عشرة دراهم فكان معارضا لان المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق
بينهما انتهى قلت هذا كلام الاكمل نقله عن شيخه وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية م فهي
لها ان دخل بها او مات عنها ش هذا بالاجماع وكذا الحكم لو دفعته الى القاضي فيفرض لها مهرا لان لها ان تطا
لبه او ترافعه الى القاضي كي يفرض لها مهرا لذا ذكره التمرتاشي م فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله م وعلى قول
ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض ش اي لها نصف المفروض الذي فرض لها م وهو قول الشافعي ش اي
قول ابي يوسف الاول هو قول الشافعي وهو قول مالك ايضا وظاهر الرواية عن احمد وهو قول ابن عمر وعطا
والشعبي والنخعي م لانه مفروض ش كالمسمى م فيتنصف بالنص ش وهو قوله فنصف ما فرضتم م ولنا ان هذا الفرض
ش اي الفرض الذي بعد العقد م تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف ش اي مهر المثل
لا يتنصف م فكذا ما نزل منزلته ش اي فلذا لا يتنصف ما نزل منزلة مهر المثل واراد بالنازل منزلة
المسمى بعد العقد م والمراد بما تلي ش اي المراد بما تلاه ابو يوسف من قوله تعالى فنصف ما فرضتم م الفرض في
العقد ش يعني حالة النكاح قوله الفرض مرفوع لانه خبر المبتدا اعني قوله والمراد م اذ هو الفرض المتعارف ش
لان الفرض المطلق ينصرف الى المعتاد وذا في العقد لا بعده ولا غيره لان المطلق لا عموم له م قال ش اي
القدوري في مختصره م وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة وبه قال احمد ش خلافا لزفر حيث يقول
لا تصح الزيادة وبه قال الشافعي لان الزيادة هبة مبتداة لا تلتحق باصل العقد ان قبضت ملكت والا فلا
ووعد المصنف ان يذكره فيما ياتي حيث قال م وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى ش اي في
فصل يذكر بعد المرابحة والتولية قال الاكمل نحن نتبعه في ذلك قلت نحن ما نتبع ما قال الاكمل فنقول
قال في المبسوط ودليل جواز الزيادة قوله تعالى فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد
فريضة وبقولنا قال احمد في الزيادة في النكاح ولا يجوز الزيادة في البيع وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف
ثم على الفين لا يثبت المهر الثاني خلافا لابي يوسف لانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد فلم يثبت العقد
فلذا الزيادة وفي شرح الاسبيجابي جدد النكاح على الف اخر يثبت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما
لا تثبت الزيادة الثانية وكذا لو راجع المطلقة بالف وقيل لو قالت لا ارضى بالمهر الاول او ابرأته ثم قال
لا اتيم معك بدون المهر ولو وهبت مهرها ثم جدد المهر لا يجب الثاني بالاتفاق وقيل على الاختلاف واذا
صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف م لا تتنصف ش اي الزيادة م مع الاصل
لان التنصيف عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد يختص بالمفروض في العقد وعنده ش اي وعند ابي يوسف
م المفروض بعده ش اي بعد العقد كالمفروض فيه ش اي في العقد على ما مر م بيانه في المسئلة المتقدمة ش وان
حطت عنه من مهرها صح الحط ش يعني اذا حطت المراة عن الزوج من مهرها صح الحط فيلحق بالعقد م لان المهر
بقي حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ش اي والحط يلاقي حقها حالة البقاء لا حالة الابتداء وقوله بقي نصب على
التمييز ولو قال حقها بقاء لكان اولى لان التمييز لا يجوز تقديمه اتفاقا خلافا للمازني والمبرد في تقديمه على الفعل
ومذهب سيبويه ان لا يتقدم عليه وموضعه كتب النحو م واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطء

ثم طلقها فلها كال المهر قال ابن المنذر في الاشراف وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر الرازي
في احكام القران هذا قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر
ومعاذ رضي الله عنهم وبه قال عروة بن الزبير وعلي بن الحسين وزين العابدين وسعيد بن المسيب والزهري
والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد واسحاق بن راهويه والشافعي في قوله القديم وحكى الطحاوي انه
اجماع الصحابة وقال ابو بكر الرازي هو اتفاق الصدر الاول وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عوف
عن زرارة بن ابي اوفى قال سمعته يقول قضى الخلفا الراشدون المهديون ان من اغلق بابا وارخى سترا وجب
المهر ووجبت العدة ومثله في رواية ابي بكر الرازي وقال الاسبيجابي هذا اذا كان المهر مسمى وان لم يكن مسمى
فلها صداق مثلها واذا لم تصح الخلوة فلها نصف المسمى وان لم يكن المسمى فلها المتعة كذا في مختصر الطحاوي
والخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عندنا في تأكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب ونفقة
العدة والسكنى وتزوج البنت وحرمة الامة على قول ابي حنيفة وفي الذخيرة ولم يقيموها مقام الوطي
في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع
وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لانه الاحتياط ثم هذا الطلاق هل يكون رجعيا او بائنا قال شيخ
الاسلام في باب العنين يكون بائنا م وقال الشافعي لها نصف المهر ش وهو قول شريح والشعبي وطاوس
وابن سيرين وابي ثور قال ابو بكر الرازي وابن المنذر وروي عن ابن عباس وابن مسعود مثله قالا لا يصح ذلك
عنهما لان في حديث ابن عباس ليث بن ابي سليم وهو ضعيف وقال مالك ان خلا بها في منزلها فلها نصف المهر
وان خلا بها في منزله فلها المهر كله وذكر ابو بكر الرازي عنه انه قال ان تطاول ذلك وجب المهر كاملا وفي الجواهر
ان طال المقام تقرر الكمال في احد القولين ثم قال في حد الطول سنة وقيل ما يعد طولا في العادة لان
المعقود عليه وهو منافع البضع انما يصير مستوفا بالوطي فلم يوجد فلا يتأكد المهر دونه ش اي دون الوطي
والزوج لم يستوف المبدل من المراة فلا يجب عليه البدل م ولنا انها ش اي ان المراة م سلمت المبدل ش وهو منافع
البضع م حيث رفعت الموانع ش وهو جمع مانعة اي حالة مانعة في الوطي ويأتي تفسيرها عن قريب م وذلك
اي رفع الموانع وهو م وسعها ش اي وسع المراة وهو الذي يقدر عليه م فيتأكد حقها في البدل ش وهو المهر
م اعتبارا بالبيع ش اي قياسا عليه فان التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري تسليم الثمن فلهذا يجب على
الزوج تسليم البدل والمبدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل لا بحقيقة استيفائه الا ترى ان الاجر اذا
خلى بين المستاجر والمستاجر يتأكد البدل وان لم يتحقق القبض وهذا لانه لو توقف تقرر البدل على حقيقة
استيفا المبدل وربما يمتنع من عليه البدل عن الاستيفا فيتضرر من له البدل وهو مدفوع شرعا وروى ابن ابي
شيبة عن جابر اذا نظر الى فرجها ثم طلقها فلها الصداق وعليها العدة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كشف
خمار امراة او نظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطني وابو بكر الرازي في احكامه وقال شرح
تجب بها العدة ولا يتأكد بها المهر كذا في ... فان قلت هذا اطلاق قبل المسيس فيتنصف بالنص ومن قال بان
الخلوة بكماله نقد على التنصيف بالخلوة وهو خلاف النص اذ النص علقه بعدم المس لمن يوطي حنيفة وانما
هو حامل عن الوطي لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب وحملناه على الخلوة لانه لا يمس امراته عادة الا في الخلوة
وكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او السبب على المسبب اذ الخلوة سبب للمس ظاهرا او يتأكد ما ذكرناه بالنص
وهو قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضا هو الخلوة لانه ماخوذ من الفضا وهو المكان
الخالي ونهى عن استرداد شي من المهر وحمل المس على الخلوة اولى من حمله على الوطي لان المجوز للاطلاق ليس الا الملازمة

وملازمة

وملازمة السبب للمسبب اقوى لان المسبب لا يوجد بدون السبب والمسبب قد يتخلف عن السبب كما في البيع
بشرط الخيار فالسبب لازم دائما والمسبب لازم في حال دون حال م وان كان احدهما مريضا ش هذا شروع
في بيان الموانع اي اذا كان احد الزوجين مريضا والموانع ثلاثة وهي على اقسام مانع حقيقي كالمرض ومانع
طبعي ككون المراة رتقا او قرنا او شعرا او صغيرة لا تطيق الجماع ومانع حسي وهو ان يكون معهما ثالث
سوا كان بصيرا او اعمى يقظان او نايما بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل
لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا تمنع وجاريته لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا
فان كان للمراة يمنع وان كان له لا يمنع ومانع شرعي كالاحرام بحج فرض ومانع طبعي وشرعي كالحيض م او صائما
في رمضان ش هو مانع بلا خلاف لما يلزمه من القضا والكفارة م او محرما ش اي او كان احد الزوجين محرما بحج
فرض او نفل او عمرة م الكل سوا في المنع ش او كانت حائضا م او نفسا فانهما مانعان طبعا وشرعا ش فليست الخلوة
صحيحة ش هذا جواب ان الشرطية اي فليست الخلوة صحيحة في الاشيا المذكورة م حتى لو طلقها لكان لها نصف
المهر لان هذه الاشيا ش يعني المرض وصوم رمضان والاحرام مطلقا والحيض م موانع ش وفي العيون المجبوب
والمجبوسة اذا جات بولد يجب المهر بذلك كاملا وان جات بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه م اما المرض
فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر ش وهذا مقيد بتفصيل وهو ان الجماع ان كان لا يلحقه ضرر
فتكون الخلوة صحيحة وقيل مرض لا يعري عن تكسر وفتور التكسر في الاعضا والفتور في الذكر وهذا بلا
تفصيل وهو الاصح ان لا تفصيل في مرضه فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لان جماع الرجل يوجب التكسر
والفتور لا محالة م وهذا التفصيل في مرضها ش اراد به قوله فالمراد به ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وفي
الذخيرة مرضها متنوع بلا خلاف واختلفوا في مرضه فقيل متنوع وقيل جميع انواعه مانع على كل حال
وفي جوامع الفقه ومرضه او مرضها يمنع اذا كان يضر الجماع وقال الصدر الشهيد يمنع جميع انواعه وهو
الصحيح م وصوم رمضان ش عطف على قوله اما المرض تقديره واما صوم رمضان فانه يمنع صحة الخلوة
لما يلزمه من القضا والكفارة لانه يجب بالافطار القضا والكفارة جميعا وفي ذلك حرج فيكون مانعا
م والاحرام ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الاحرام المطلق فانه يمنع صحة الخلوة م لما يلزمه
من الدم وفساد النسك والقضا ش لان الذي يجامع في احرامه يلزمه هذه الاشيا وقد عرف في موضعه مفصلا
م والحيض ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الحيض فانه م مانع طبعا وشرعا ش اي طبعا فلان فيه
من التلوث بالدم النجس واما شرعا فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن م وان كان احدهما ش اي احد الزوجين
م صائما تطوعا ش اي صوما تطوعا او صايما متطوعا م فلها المهر كله ش لصحة الخلوة لانه لا يلزمه الا القضا
وعلل المصنف بقوله م لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى ش المنتقى بفتح القاف اسم كتاب في الفقه
صنفه الحاكم الجليل الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي وهو صاحب الكافي الذي سموه مبسوطا م
وهذا القول في المهر هو الصحيح ش اشارة الى وجوب كل المهر في صوم التطوع واحترز بالصحيح عن قول من قال
صوم التطوع واخواته يمنع صحة الخلوة لانه لا يحل ابطاله الا بعذر وهذا روي عن ابي حنيفة رواية
شاذة وفي النهاية قوله وهذا القول في المهر هو الصحيح اي احد ما رواية المنتقى في حق كمال المهر وقعا للفرار
عنها هو الصحيح واما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو ان لا يباح الافطار من غير عذر وصوم
القضا والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه يعني لا يمنع الخلوة وفي البدايع روى بشر عن ابي يوسف
صوم النفل وقضا رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة قال وكان في المسئلة روايتان وفي المنافع في صوم

التطوع والكفارات واداء ما فات بالقطع م والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ش اي
فرض الصلاة كفرض الصوم ونفل الصلاة كنفل الصوم في ان الفرض فيهما يمنع صحة الخلوة وان النفل
فيها لا يمنع وعن احمد لا يمنع الاحرام والصيام والحيض والنفاس وغيرها صحة الخلوة وكذا لا يمنع الموانع
الحقيقية كالجب والعنة والرتق والقرن في المراة وهو مروي عن عطاء وابن ابي ليلى والثوري وعنه يمنع
في رواية وعنه في صوم رمضان فرق بين المقيم والمسافر م واذا خلا المجبوب ش وهو الذي استوصل ذكره
وخصيتاه من الجب وهو القطع م بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة ش وقد ذكره في العيون وبه
قال عطاء وابن ابي ليلى والثوري م وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض ش لان المريض ربما يجامع والمجبوب
لا يقدر عليه اصلا لعدم الالة م بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ش يعني خلوة العنين صحيحة
توجب كمال المهر اتفاقا لان الالة سالمة فادير الحكم وهو وجوب كمال المهر على سلامة الالة ولا الة للمجبوب فافترقا
لا يقال سلامة الالة موجودة في المريض ايضا ومع هذا المريض خلوته صحيحة لان السبب الظاهر وهو
سلامة الالة اقيم مقام الامر الخفي في العنين كما هو الاصل والمانع عن الوطي فيه خفي ربما يتحقق الوطي
وربما لا يتحقق بخلاف المريض فان المانع ثمة ظاهر وهو المرض فلم يعتبر الظاهر وفي البدائع خلوة العنين
والخصي صحيحة لانهما لا يمنعان الجماع لتحقق غيرهما وفي العنة صحة خلوة العنين اجماع ومثله في التحفة
والعيون م ولابي حنيفة ان المستحق عليها ش بالعقد م التسليم ش بانقضى ما في وسعها من التمكين م في حق السحق ش
اي المساحقة م وقد اتت به ش اي والحال انها قد اتت به اي بالتسليم المستحق عليها م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير
وعليها العدة في جميع هذه المسائل ش اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة م احتياطا ش اي لاجل
الاحتياط م استحسانا ش اي على وجه الاستحسان فيما صحت الخلوة وفيما لم تصح والقياس ان لا تجب العدة
لانه لو لم توجد الخلوة فلا تجب العدة وكذا بعد الخلوة لوجود الجامع وهو كونه طلاقا قبل الدخول
ووجه الاستحسان هو قوله م لتوهم الشغل ش بفتح الشين المعجمة نظرا الى التمكن الحقيقي م والعدة حق
الشرع ش يدل على ان الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل م والولد ش
اي وحق الولد فلقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود
رعاية نسب الولد وهو حقه م فلا تصدق ش اي المراة م في ابطال حق الغير ش بقولها لم يطاني وقيل معناه
لا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطاها م بخلاف المهر ش فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة م لانه مال
يحتاط في ايجابه ش لانه لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم في فصل الجب قلنا تشغل
رحمها بمائه موهوم وبالسحق ولهذا يثبت نسب ولدها عند ابي سليمان م وذكر القدوري في شرحه ش لمختصر
الشيخ ابي الحسن الكرخي م ان المانع من الخلوة ان كان شرعيا ش كالصلاة والصوم ونحوهما م تجب العدة
لثبوت التمكن حقيقة ش اي لثبوت تمكنه من الوطي حقيقة بلا شك ولكن لا يمكن شرعا فدارت بين
الوجوب وعدمه فتجب احتياطا لجواز انها لا تبالي بالمانع الشرعي م وان كان ش اي المانع م حسيا كالمرض
والصغر لا تجب ش اي العدة لانعدام التمكن من الوطي حقيقة ش قال الاتراري بيانه ان في كل موضع يتمكن
من الوطي حقيقة لكن يمتنع لمانع تجب فيها العدة وفي الرتقا يتصور الوطي بالرتق وفي المجبوب بالسحق
وفي كل موضع لا يتمكن من الوطي حقيقة كالمريض المدنف او الصغير او الصغيرة لا تجب العدة كذا في الفتاوى
الصغرى اما المهر في الرتقا فقال في كتاب الصلاة في باب الرجعة اذا خلا بها ثم طلقها تجب عليه نصف المهر
قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير ومن المتاخرين من قال الصحيح ان المذكور على قولهما وعلى قول ابي حنيفة

تصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب قال لكن هذا خلاف ظاهر الرواية وقال صاحب الاجناس اتفقت
الروايات انه يجب نصف المهر وهو الاصح وفي شرح الطحاوي اقيمت الخلوة مقام الوطي في بعض
الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في العدة وحرمة نكاح اختها
واربع سواها في هذه العدة دون البعض كالاحصان اي لا تصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات
والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها ومات في العدة لم ترث وفي وقوع الطلاق
في هذه العدة اختلاف والصحيح انه يقع طلاق اخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا
الباب وجب القول بالوقوع احتياطا وفي حرمة البنت في هذه العدة عن طلاق بائن اختلاف
فعند محمد تحرم خلافا لابي يوسف والخلوة الصحيحة في النكاح لا توجب العدة وذكر العتابي تكلم
مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت
وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء والموت اقيم مقام الدخول في حكم المهر والعدة وفيما
سواهما من الاحكام كالعدة وفي شرح الناصحي فان ماتت الام قبل ان يدخل بها فابنتها له حلال
م قال ش اي القدوري م وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا ش صدر الكلام يدل على عموم استحباب المتعة لكل مطلقة لان لفظ كل اذا
اضيف الى النكرة يقتضي عموم الافراد ثم استثنى منه هذه المطلقة المذكورة قال صاحب المنافع
ودفع الاشتباه هنا في الاستثناء وفي صدر الكلام اما الاستثناء فانه ذكر في المبسوط والحصر ان المتعة
مستحبة للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فيفسد الاستثناء على هذا واما في صدر الكلام فلان
المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا والجواب ان المتعة في المستثناه ليست بمستحبة
عند القدوري فقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول
ولم يسم لها مهرا والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا والمراد من قوله لكل
مطلقة غير التي يجب لها المتعة لانه بين حكم هذه قبل هذا وقال الاتراري معنى كلام القدوري يستحب
المتعة لكل مطلقة سوى التي تقدم ذكرها وهي التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية فان متعتها لكل
ليست بواجبة ولا مستحبة حكما للطلاق ولو كان مستحبا لكان لمعنى اخر كما في قوله عيد الفطر ولا يكبر
في طريق المصلى عند ابي حنيفة اي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله يجوز ويستحب وهذا اختيار
صاحب الهداية وعلى رواية صاحب المختلف وغيره ان المتعة المستثناه ايضا مستحبة فلا يصح الاستثناء
على رواية بينهم وقال صاحب الكافي في قوله ويستحب المتعة الى اخره يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح
فيه تسمية اولا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة فانه يجب فيها وقال الاكمل في
ما ملخصه انه اورد الاشكال في الاستثناء والصدر الكلام المذكورين ثم اجاب عن الاول بان المصنف
اتبع القدوري فذكر ما ذكرناه ثم قال او لان من نفى الاستحباب اراد به الاستحباب الناشي من دفع
وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا
الوجه وعن الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقته في البعض وهي التي طلقها
بعد الدخول او قبل الدخول سمى لها مهرا او لا اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها
مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضح عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة
والمجاز عند اختلاف المحل وقال الكاكي ايضا او يقال انه اراد به لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة

لانه بين حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم كيلا يلزم التكرار في البعض او التناقض
وقال السروجي بعد ان ساق قول المصنف ويستحب المتعة الى قوله وقد سمي لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا
انتهى قلت قال في المجتبى المكتوب في النسخ المتقنة الا التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وهكذا صححه
الامام ركن الائمة الصباغي في شرحه للقدوري انتهى قلت على هذه النسخة لا يبقى الاشكال وقال
تاج الشريعة قوله ويستحب المتعة لكل مطلقة اعلم ان المتعة واجبة لمطلقة واحدة وهي التي مر
ذكرها في الكتاب ومستحبة لمطلقتين احدهما التي طلقها زوجها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا والاخرى
التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والتي طلقها قبل الدخول بعد التسمية لا يكون المتعة واجبة
لها ولا مستحبة وهي الصورة المستثناة في الكتاب فصار قوله ويستحب المتعة لكل مطلقة اي يستحب لكل
مطلقة غير تلك المطلقة التي وجبت متعتها الا المطلقة الواحدة فالحاصل ان المطلقات اربع
لانها لا يخلو اما ان كانت مدخولا بها او لم تكن فان لم تكن فلا يخلو اما ان يكون مهرها مسمى او لم يكن فان لم
يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان مهرها مسمى فهي الصورة المستثناة التي لا تستحب لها ولا
تجب وان كانت مدخولة فلا يخلو اما ان كان مهرها واما ما كان يلزم القسمان الاخران وهما اللتان
يستحب لهما المتعة م وقال الشافعي يجب ش اي المتعة م لكل مطلقة الا لها ش وهي التي طلقها قبل
الدخول بعد تسمية المهر فليست المتعة عنده بواجبة لها على قوله الجديد وعلى قوله القديم يجب
المتعة وبقوله قال احمد في رواية وفي رواية مثل قولنا وقول مالك انها مستحبة في الجميع م لانها
اي لان المتعة م وجبت صلة من الزوج ش وليست بعوض ولهذا تختلف بيسار الزوج واعساره
والاعواض لا تختلف بحال من عليه م لانه ش اي لان الزوج م اوحشها بالفراق ش فاوجبناها صلة
دفعا لوحشة الفراق م الا ان في هذه الصورة ش اي المستثناة م نصف المهر ش منصوب لانه اسم ان م
طريقة المتعة ش مرفوع لانه خبر ان وتقدير الكلام المستثناة نصف المهر يجب بطريق المتعة م لان الطلاق
فسخ ش معنى م في هذه الحالة ش اي في الطلاق قبل الدخول بعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط
المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر م بطريق المتعة ش والمتعة لا تتكرر م فلا تجب المتعة
لهذه المطلقة مع نصف المهر وقيل قوله وطريقة المتعة دفع على اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا
حيث قالوا الطلاق في هذه الحالة فسخ فتسقط جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريقة المتعة واما الاخرون
منهم قالوا يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم م ولنا ان المتعة خلف عن
مهر المثل في المفوضة ش بكسر الواو وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها م لانه
ش اي لان الشان م سقط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول ش ووجبت المتعة م والعقد ش اي والحال
ان العقد م يوجب العوض ش لا ينفك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم م وكان خلفا ش عن مهر المثل
كالتيمم مع الوضوء م والخلف لا يجامع الاصل ش اراد بالخلف المتعة وبالاصل المهر م ولا شيئا منه ش اي من
الاصل فلا تجب المتعة وجوب المهر لكل المفروض عند الطلاق بعد الدخول او بعد المفروض عند قبله
م فلا تجب ش اي المتعة م مع وجوب شي من المهر ش وهو غير جان في ذلك الايحاش م جواب عن حرف الخصم
وهو قوله اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في ذلك الايحاش جانيا لانه
فعل باذن الشرع م فلا يلحقه الغرامة به ش اي بالايحاش وذلك لان الطلاق مباح شرعا وربما يكون مستحبا
اذا كانت المراة سليطة او تاركة للصلاة او خافا ان لا يقيما حدود الله قيل هذا انما يعلم ولا يفتى به كما في

صورة

صورة ان المراة صالحة والزوج مدمن خمر او يطلقها ثلاثا ولا يتزوجها فانه يجوز لها ان تدفع السم
الى زوجها فتقتله فيما بينها وبين الله عز وجل م وكان من باب الفضل ش اي وكان المتعة من باب
الاحسان وانما قال فكان على تاويل المتاع لان المتاع والمتعة بمعنى واحد او على تاويل فعل المتعة
م واذا زوج الرجل بنته على ان يزوج الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر
فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها ش هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو
الرفع والاخلاء يقال شغر البلد اذا خلا عن الناس وبلدة شاغرة اذا لم تمتنع عن غارة احد وسمي هذا
النكاح بذلك لخلوه عن المهر وهو من انكحة الجاهلية ولهذا قال عليه الصلاة والسلام لا شغار في
الاسلام وقيل هو من الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول وفيه قولان قيل سمي به
لانهما رفعا المهر من العقد وقيل معناه لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك ذكره الغزالي في
البسيط والوسيط وقيل الشغار البعد وكانه بعد عن الحق في نفي المهر واشغر في الفلاة ابعد فيها
فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام لا شغار في الاسلام حديث صحيح اخرجه الجماعة من حديث
ابن عمر واخرجه الترمذي ايضا من حديث عمران بن حصين واخرجه مسلم من حديث جابر ولفظه نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الشغار قلت النهي الوارد فيه انما كان من اجل اخلائه عن تسمية المهر
وتركه بالكلية على عادة الجاهلية لا لعين النكاح فاشبه البيع وقت النداء والنكاح لا يبطله خلوه
عن تسمية المهر كالمفوضة ولا فساد تسميته كاصداق المجهول وملك الغير والابق ولا بتسمية ما
ليس بمال كالميتة والدم ولا بتسمية ما ليس متقوم كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين على ان خلوه
لا يبطله ولا شرط اخر في النكاح لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة قوله في الكتاب عوضا
عن الاخر قيد به لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى يجوز النكاح ولا يكون شغارا
باجماع الائمة الاربعة واما اذا قال لاخر ازوجك ابنتي على ان تزوجني ابنتك على ان يكون نكاح كل واحدة
منهما صداقا للاخرى فانه ينعقد النكاح عندنا ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قال في الاختين او البنتين
م وقال الشافعي يبطل العقدان ش وبه قال مالك واحمد واحتجوا بالحديث المذكور واجبنا عنه عن قريب وبقولنا
قال عطاء وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري وقال الاوزاعي ان كان دخلا بهما فلهما مهر مثلهما وقبل
الدخول يفسخ ويستقبل العقد وقال عطاء الشاغران يقران على نكاحهما ويوخذ لكل واحدة صداق ويبطل
اشتغارهما ولم يستدل المصنف للشافعي في هذا الحديث بل استدل به بالمعقول حيث قال م لانه ش اي لان الرجل
الذي زوج بنته على ان يزوج الرجل بنته م جعل نصف البضع ش من كل واحدة منهما م صداقا والنصف
الاخر منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب ش اي في باب النكاح لان البضع الواحد لا يكون مشتركا بين شخصين
كما اذا زوجت المراة نفسها من رجلين م واذا لم يصح الاشتراك فيبطل الايجاب ش واذا بطل الايجاب بطل العقد
م ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر او الخنزير ش بان يتزوجها على خمر
او خنزير م ولا شركة بدون الاستحقاق ش هذا جواب الخصم وبيانه ان البضع اذا لم يصلح صداقا لم يتحقق
الاشتراك لان منافع بضع المراة لا يكون ان يكون مملوكا لامراة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة م وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران ش اي او تزوجها على ان يعلمها
القران صح النكاح م فلها مهر مثلها في الصورتين ش وبصورة تعليم القران مثل قولنا قال مكحول والليث ومالك
واسحاق واحمد في رواية واختاره ابو بكر من الحنابلة وابن الجوزي في التحقيق لانه عبادة وليس بمال وشرع

النكاح بابتغا المال نصا وكالصوم والصلاة وتعليم الايمان ومعنى حديث الواهبة نفسها وقوله عليه
الصلاة والسلام زوجتك بما معك من القران اي من اجل انك من اهل القران كتزوج ابي طلحة على اسلامه م
وقال محمد لها قيمة خدمته سنة والمسألة من مسايل القدوري ولكنه ذكرها على الاتفاق ولم يذكر
خلاف محمد والمصنف ذكره اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل تزوج امراة على خدمته سنة قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته سنة
وقال محمد لها قيمة خدمته سنة ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشايخنا ان قوله
مثل قول ابي حنيفة م وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة
ش لما فيه من تسليم رقبته والابعد من الاموال يباع في الاسواق ويعوض عوض الدواب وقد سلبت
عنه كرامات البشر م وقال الشافعي لها تعليم القران والخدمة في الوجهين ش اي في الحر والعبد وبه
قال مالك واحمد وكذا الخلاف لو تزوجها وجعل مهرها طلاق الضرة او العفو عن القصاص فعندنا
يجب مهر المثل وعندهم المسمى م لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده ش اي عند الشافعي لان
المقصود تحقق المعاوضة م لان بذلك تحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر او على
رعي الزوج غنمها ش اي او تزوجها على ان يرعى غنمها سنة مثلا وكذا اذا تزوجها على ان يزرع ارضها
سنة م ولنا ان المشروع ش اي في عقد النكاح م الابتغا بالمال ش اي الطلب بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
م والتعليم ليس بمال ش اي تعليم القران فضلا ان يكون متقوما وشرع النكاح بابتغا المال وكذا المنافع ليس
متقومة على اصلنا ش لان اعراض لا تبقى زمانين وتقومها في العقد على خلاف القياس م وخدمة العبد
ابتغا بالمال لتضمنه تسليم رقبته ش اي رقبة العبد كما في الاجارة م ولا كذلك الحر ش لانه لا يتضمن
تسليم رقبته وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة اخر ورعي الغنم قال الاكمل في المحيط ولو تزوج
على خدمة حر اخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وعلى رعي غنمها وزراعة ارضها
يجوز في رواية ولا يجوز في رواية وفي المرغيناني روايتان ولو تزوج العبد على رقبته باذن مولاه
امة او مدبرة او ام ولد جاز ولو تزوج عليها حرة او مكاتبة لا يجوز ولا يفسد بقيمته لان المنع من جهة
الشرع لا من جهة المالك بخلاف عبد الغير حيث يصح النكاح ويجب قيمته م ولان خدمة الزوج الحر
لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه ش اي لما في استحقاق خدمة الزوج الحر م من قلب الموضوع لان
موضوع النكاح ان يكون الزوج مالكا قال تعالى الرجال قوامون على النساء والمراد بالقيام المالكية ومقتضى
النكاح ان يكون المراة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه الصلاة والسلام النكاح رق وفي جعله خدمته
الزوج مهرا كون الرجل خادما والمراة مخدومة وهذا خلاف موضوع النكاح بلا خلاف م بخلاف خدمة
حر اخر برضاه ش لانه يصلح ان يكون مهرا لانه ليس فيه رقبته كالمستاجر ولا مناقضة فيه م وبخلاف
خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى ش يعني من حيث المعنى حيث يخدمها باذنه وامره م بالنكاح ش
وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية وليس من باب الخدمة لانهما مشتركان في
منافع اموالهما فلم يتمحض خدمة الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره لرعي
الغنم والزراعة وغيرهما يجوز وكيف وقد وقع التنصيص في قصة شعيب عليه الصلاة والسلام وشريعة من
قبلنا تلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار م ولا مناقضة على انه ممنوع في رواية غ وهي في رواية الاصل

بين مال
صح

والجامع وهو الاصح ويجوز على رواية ابن سماعة وعللها بقوله لانه من باب القيام بامور الزوجية ثم على
قول محمد يجب قيمة الخدمة ش اي خدمة الحر م لان المسمى وهو الخدمة ش قال ولهذا يرد العقد عليها اذ
المنفعة تصير مالا باير ادالعقد عليها الا انه عجز عن التسليم ش اي تسليم الخدمة لمكان المناقضة وهو
كون المخدوم خادما والخادم مخدوما وهي ممنوعة عن استخدام الزوج شرعا فيكون لها قيمة المسمى
م فصار كالتزوج على عبد الغير ش فاستحق فلزمه قيمته م وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
يجب مهر المثل لان الخدمة ش اي خدمة الحر م ليست بمال اذ لا تستحق فيه ش اي لا يستحق الخدمة
في النكاح قال الاترازي سماعنا في هذا الموضع بكلمة او التي هي موضوعة لاحد الشيئين على ان تكون هذه
الجملة دليلا ثانيا بيانه ان مهر المثل انما وجب لاحد الامرين اما لان خدمة الزوج الحر ليست بمال
او لان خدمته لها لا تعتبر مستحقة في النكاح بحال يعني اصلا لان المنافع ليست بمال متقومة حقيقة
لعدم الاحراز وتقومها في العقود للضرورة شرعا بخلاف القياس فاذا امتنع الشرع عن تسليم
هذه المنفعة لمكان المناقضة لم يثبت تقومها فصار كتسمية الخمر والخنزير اذا عقد وسماهما او
واحدا منهما فانه يجب مهر المثل وهذا لان تقومه بالعقد لضرورة ش اي لا تقوم الخدمة بنا المعنى
بنا العقد لضرورة وجاحد عند استحقاق عينه والانتفاع به فعند عدم الاستحقاق يلحق بالعدم
م فاذا لم يجب تسليمه ش اي تسليم ما ليس بمال م في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم الاصلي وهو مهر المثل ش
اذ مهر المثل هو الاصل في النكاح م فان تزوجها بالف ش اي فان تزوج امراة وجعل صداقها الف درهم
م فقبضتها ش اي قبضت المراة الالف الصداق م فوهبتها له ش اي للزوج م ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها ش اي رجع الزوج على المراة بخمس مائة م وهي نصف المهر وبه قال الشافعي وقال في الاظهر لا يرجع
كما في الدين وبه قال مالك واحمد في رواية م لانه ش اي لان الزوج م لم يصل اليه بالهبة ش اي بهبة م
الالف التي قبضتها م وهبتها له م عين ما يستوجبه ش اي عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لانه
يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين
وكان مثله لا عينه فصارت هبة المقبوض كهبة مال اخر وحقه في سلامة نصف الصداق لم يسلم فله
الرجوع م وهذا لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ش عندنا فصارت كهبة مال اخر
م وكذا ش اي وكذا يرجع عليها بالنصف م اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيا اخر في الذمة ش كالمعدود وليس
في كثير من النسخ لفظ او شيا مال هو او موزونا اخر بلفظ اخر صفة الموزون وقال الاترازي وموزونا
اخر غير الدراهم والدنانير يعني غير منقوص بان تزوجها وجعل مهرها كذا وكذا كرا من الحنطة او
الشعير او كذا وكذا رطلا من الاشيا التي توزن او شيا اخر غير المكيل والموزون وكل ذلك بلا قبض وعلى هذا
بقوله م لعدم تعينها ش اي لعدم تعين هذه الاشيا عند العقد ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت م فان
لم تقبض الالف ش اي فان لم تقبض المراة الالف التي اصدقها عليه حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها م لم يرجع
احد منهما ش اي من الزوجين م على صاحبه بشيء ش من ذلك م في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه
استحسانا م وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه ش اي لان الزوج م سلم المهر له بالابرا م وما
سلم له بالابرا غير ما يستحقه م بلا ابرا ش اي المراة م عما يستحقه ش اي الزوج م بالطلاق قبل الدخول ش
وهو النصف م وجه الاستحسان انه ش اي ان الزوج م وصل اليه عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول ش وهو
براءة ذمته عن نصف المهر م لكن بسبب اخر وهو الابرا ش ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لان الاسباب

غير مطلوبة لذاتها بل لاحكامها الا يرى ان من يقول لاخر لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها
منك وقال الاخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع
الجارية م ولو قبضت خمسمائة ثم وهبته الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع احدهما بشيء على صاحبه عند ابي حنيفة ش اي فيما يتعين وفيما لا يتعين وبه قال الشافعي
في وجه وهو الاصح وفي وجه يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر وهو القياس م وقالا يرجع عليها
بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بنصف المهر فكذا اذا قبضت البعض م ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ش اي
البعض الذي لم تقبضه حط والحط يلتحق باصل العقد وكانه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة
م ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل ش وقد فسر مقصوده بقوله م وهو سلامة نصف الصداق
بلا عوض ش وقد حصل م فلا يستوجب بالرجوع عند الطلاق ش كما لو كان له على اخر دين موجل واستعجل قبل حلول
الاجل م والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح ش هذا جواب عن قولهما ولان هبة البعض حط تقديره بان الحط
لا يلتحق باصل العقد في النكاح لانه ليس بعقد معاينة ولا مبادلة مال بمال فلا تقع الحاجة الى دفع
الغبن فلا يلتحق باصل العقد وانما يلتحق في البيع فانه عقد معاينة ومبادلة مال بمال ومرابحة فتقع الحاجة
الى دفع الغبن ثم استوضح ذلك بقوله م الا ترى ان الزيادة لا تلتحق حتى لا تتنصف ش فلذلك الحط لا يلتحق
لان الحط والزيادة شيئان فاذا لم يلحق الحط لا يلحق الزيادة الا ترى انها لو حطت الكل عن الزوج الا خمسة لم
يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو التحق الحط باصل العقد يكمل ولو النصف فلم تهب الباقي حتى طلقها
لم تتنصف الباقي اعتبارا بالابتداء ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى
تمام النصف ش صورته تزوجها على الف فوهبت منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع
عليها بثلثمائة درهم حتى يتم النصف م وعندهما بنصف المقبوض ش يعني عليها باربعمائة لان عند
تاسلم للزوج معتبر وعندهما المقبوض معتبر وكانه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض م ولو تزوجها
على عوض ش وفي الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وهو في جامع قاضي خان والمكيل والموزون
اذا كان عينا فهو بمنزلة العروض واذا كان عينا فهو بمنزلة الدراهم م فقبضته او لم تقبضه ش يعني
القبض وعدمه سواء في حكم المسلة م فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء ش استحسانا وبه
قال الشافعي في القديم وفي الجديد يرجع وهو قول مالك واحمد في رواية وهو قول زفر م وفي القياس وهو قول
زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره ش يعني في قوله
لانه لم يعد اليه المهر بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه م وجه الاستحسان ان حقه ش اي حق الزوج م عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من جهتها ش بلا عوض م وقد وصل اليه ش عين المهر بلا عوض من جهتها فحصل مقصوده
فلا يرجع بشيء كمن عجل الدين الموجل قبل حلول الاجل وكمن عجل الزكاة قبل الحلول م ولهذا ش اي ولاجل وصول
حقه اليه م لم يكن لها دفع شيء اخر مكانه ش اي مكان ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الرد م بخلاف
ما اذا كان المهر دينا ش يعني دينا يجري فيه العوض كالكيل والوزن حيث يرجع اليها بالنصف لان المقبوض
لا يتعين بالرد اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها م وبخلاف ما اذا باعت ش يعني الصداق العرض من
زوجها لانه وصل اليه م ببدل ش اي بعوض لانه اشتراه منها م والسلامة تزوجها على حيوان ش بان تزوجها
على حمار او فرس ونحوهما م او عروض ش اي او تزوجها على عروض حال كونه م في الذمة ش بان قال على ثوب

هروي بين جنسه ونوعه م فكذلك الجواب ش اي لا يرجع عليها بشيء قبضت او لم تقبض وعلى قول
الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وعن مالك في رواية واحمد في رواية يفسد النكاح لجهالة
المسمى وعندنا صح العقد ووجب الوسط وانما لا يرجع بشيء م لان المقبوض متعين في الرد ش اذ الاصل
في العرض والحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة وكان
ينبغي ان يفسد العقد ولكنه صح ووجب الوسط م وهذا ش اشار به الى شيئين احدهما الى جواز النكاح
بالحيوان والعروض بلا تعيين والاخر الى ان المقبوض متعين في الرد واشار الى الاول بقوله م لان
الجهالة ش يعني عدم التعيين م تحملت في النكاح ش لان مبناه على المسامحة عادة وانما قيد بقوله تحملت
في النكاح احترازا عن المعاوضة المحضة حيث لا يتحمل فيها الجهالة كما لو اشترى فرسا او حمارا لا يجوز لما عرف
ان مبناه على المضايقة عادة فيؤدي الى المنازعة واشار الى الثاني بقوله م فاذا عين ش اي عين المقبوض
م يصير كان التسمية وقعت عليها ش ولو كان لذلك كان متعينا فكذلك كذا عين بالقبض وفائدة الاول
صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ويمنع وجوب مهر المثل وفائدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشيء
ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال بغيره بخلاف الدراهم والدنانير م واذا تزوجها على الف ش اي اذا
تزوج رجل امراة على الف درهم م على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها اخرى ش اي او
تزوجها بشرط ان لا يتزوج عليها امراة اخرى م فالنكاح صحيح ش وان كان شرط عدم المسافرة او عدم
التزوج فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع م فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا ش اي لانه
سمى ما صلح مهرا لانه سمى ما لها فيه نفع وهو عدم اخراجها من البلد وعدم التزوج عليها م وقد تم رضاها
به ش اي رضي المراة بما سمى م وان تزوج عليها اخرى او اخرجها ش اي من البلد م فلها مهر مثلها وصورة
المسلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف ش لانه سمى ما لها فيه نفع م حتى رضيت بتنقيص المسمى
عن مهر المثل ش بفوات نفعها بعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها م كما في تسمية الكرامة ش بان يكرمها
ولا يكلفها الاعمال الشاقة م والهدية ش اي وكما في تسمية الهدية مع الالف بان شرط ما يبعث به
كما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة وقال زفر ان شرط لها مع الالف
ما هو مال كالهدية فالجواب هكذا وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف وفي المغني
الشروط في النكاح اقسام ثلاثة الاول يلزم الوفاء به وهو ما يعود نفعه اليها وهو ان لا يخرجها من دارها
او بلدها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها فهذه الشروط يلزم الوفاء بها فان لم يف
فلها فسخ نكاحها يروى ذلك عن عمر وسعد بن ابي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص وبه قال شريح وعمر بن
عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعي واسحاق وابطل هذه الشروط الزهري وقتادة وهشام
بن عروة والليث والثوري ومالك والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه لكن يكمل لها مهر مثلها
ان نقصت منه بسبب هذه الشروط والثاني ما يبطل فيه الشرط ويصح النكاح مثل ان يشترط ان لا يكون
لها مهر وان لا ينفق عليها او ان لا يطاها او ان يعزل عنها او لا يكون عندها في الجمعة الا ليلة او يوما
او شرط لها النهار دون الليل او شرط عليها ان تنفق عليه او تعطيه شيئا من مالها فهذه الشروط كلها
باطلة لانها تنافي مقتضى العقد والنكاح صحيح في الصور كلها لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة والثالث
ما يبطل به النكاح وهو التاقيت في النكاح ونكاح المتعة واشتراط الخيار وهذا اتفاق او يقول زوجتك ان
رضيت امها او فلان او ان جئت بالمهر في وقت كذا والا فلا نكاح بيننا وذكر ابو الخطاب فيه وفي خيار الشرط

ورضي ابيها او رضي فلان ورواية احدهما النكاح فيها صحيح والشرط باطل وبه قال ابو ثور وحكاه
عن ابي حنيفة في شرط الخيار ورعم انه لا خلاف فيها وفي خزانة الاكمل تزوجها على ان اباها بالخيار
صح النكاح وبطل الخيار وان قال ان رضي ابي فالنكاح باطل وقال ابن قدامة عن عطا وابي حنيفة
والثوري والاوزاعي ان من قال في النكاح الى وقت كذا والا فلا عقد بيننا ان الشرط باطل والعقد صحيح
وروي منصور عن احمد ان الشرط والعقد جائزان وعن مالك والشافعي وابي عبيد فساد العقد
وفي اشتراط الخيار الصداق عن الحنابلة ثلاثة اوجه صحة العقد وبطلان الخيار وصحتهما وصحة
العقد وبطلان الصداق م ولو تزوجها على الف ان اقام بها ش يعني في بلدها م وعلى الفين ان اخرجها
ش يعني من بلدها م فان اقام بها فلها الف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن
الالف م وهذا ش اي هذا الحكم م عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى لو كان الالف ان
اقام بها والالفان ش اي وكان لها الالفان م ان اخرجها ش من بلدها م وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان
وبه قال مالك والشافعي وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن لقول ابي حنيفة ذكره في فتاوي قاضي
خان وفي شرح الطحاوي وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها بالف ان كانت له امراة وبالفين ان لم يكن او
بالفين ان كانت عجمية وبالفين ان كانت عربية او بالف ان كانت ثيبا وبالفين ان كانت بكرا وعن
الدبوسي وغيره لو تزوجها بالف ان كانت قبيحة وبالفين ان كانت جميلة يصحان بالاجماع لانه
لا خطر في التسمية الثانية لان احد الوصفين ثابت جزما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد نص على الخلاف
ولو طلقها قبل الدخول في هذه الفصول فلها نصف الالف عنده م ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف
ولا يزاد على الالفين ش ولم يذكر المصنف وجوه هذه الاقوال واحالها على باب الاجارة حيث قال م واصل
المسالة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها
فيه ش اي في كتاب الاجارات ان شاء الله تعالى وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شي واحد وهو البضع
بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر
المثل وبه قال الشافعي وابو ثور ووجه قولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا
وبه قال اسحاق واحمد في رواية ووجه قول ابي حنيفة ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد
به ثم لا يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشات منه ولم يفسد النكاح م ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا
العبد فاذا احدهما ش اي احد العبدين م اوكس ش من الوكس وهو النقص م والاخر ارفع ش اي والعبد الاخر
ارفع اي اكثر قيمة من الاخر م فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما
فلها الارفع وان كان بينهما ش اي بين الاوكس والارفع م فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها
الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع ش اي باجماع
اصحابنا قاعدة هذا ان البدل الاصلي عنده مهر المثل وعندهما المسمى اذا فسدت على ما نحن الان بحرج ذلك
من ذكره تعليل الثلاثة وهو قوله م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى
وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع ش على الف او الفين م والاعتاق ش اي وصار كالاعتاق
على الف او الفين م على مال ش يرجع الى الخلع والاعتاق جميعا وكذا الاقرار بالف او الفين م ولابي حنيفة
ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل ش اي لان مهر المثل هو الاعدل لكونه معادلا للبضع اي مساويا له
بخلاف المسمى لانه يجوز ان يكون مساويا ويجوز ان لا يكون ولانه قيمة البضع كالقيمة في المبيع اذ البضع متقوم

عند العقد م والعدول عنه ش اي عن مهر المثل م عند صحة التسمية ش يعني انما يجوز العدول عن التسمية
عند صحتها وهنا لم تصح م وقد فسدت ش اي التسمية قد فسدت لمكان الجهالة لانه ادخل فيه كلمة الشك
م بخلاف الخلع والاعتاق ش جواب عن قولهما فصار كالخلع والاعتاق م لانه ش اي لان عقد الخلع والاعتاق
م لا موجب له في البدل حتى لا يجب شيء عند عدم ذكر البدل ش الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فلو انه
رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة فعملنا برضاهما م والواجب في الطلاق قبل
الدخول ش هذا جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما وجب فيه الارفع
مهرا الا ان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وقال الكاكي الواجب في الطلاق قبل الدخول
الى اخره جواب قوله فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع وتقرير الجواب ان الواجب في الطلاق قبل
الدخول في مثله اي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه م المتعة ش مرفوع لانه خبر
مبتدا اعني قوله والواجب م ونصف الاوكس يزيد عليها ش اي على المتعة في العادة فوجب ش اي نصف
الاوكس م لاعترافه ش اي لاعتراف الزوج م بالزيادة ش اي على المتعة فان قيل اذا فسدت التسمية عند
ابي حنيفة ينبغي ان تجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا ان نصف الاوكس بطريق المتعة فان قيل ينبغي
ان تحكم المتعة كما حكم مهر المثل قبل الطلاق لان المتعة هي الموجب الاصلي في الطلاق قبل الدخول
كما ان مهر المثل هو الموجب الاصلي قبل الطلاق قلنا انما لم تحكم المتعة لانها لا تزيد على نصف الاوكس
عادة حتى لو كانت زائدة عليه تحكم المتعة م واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ش صورته
ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يقول انه لم يقل جيد او وسط او ردي الى غير ذلك من اوصافه م ولها
الوسط منه ش اي من الحيوان م والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك ش اشارة الى الحيوان م وان شاء اعطاها
قيمته ش اي قيمة الحيوان م قال ش اي المصنف رحمه الله م معنى هذه المسالة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف
يريد المصنف بهذا تفسير قول القدوري فان المسالة المذكورة من مسائل القدوري فقال وان تزوجها على
حيوان غير موصوف صحت التسمية قال المصنف معناها ان يسمي جنس الحيوان ولا يذكر وصفه وبين
ذلك بقوله م بان يتزوجها على فرس او حمار ش فان التسمية فيه صحيحة م اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها
على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل ش وقد تكلم الشراح في هذا الموضع واطالوا الكلام وملخصه ان المصنف
يسمي الفرس او الحمار جنسا وليس كذلك بل هما نوع من الحيوان كما عرف في موضعه والجواب عن ذلك ان المصنف
اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقها وهو النوع باصطلاح غيرهم ثم في المسالة الاولى صحت التسمية للجهالة الفاحشة
ويلزم مهر المثل وبه قال مالك واحمد م وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح
ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح ش قاس الشافعي الحكم في الوجهين المذكورين على البيع لان النكاح عقد
معاوضة كالبيع م اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ش اي لان كل واحد من النكاح والبيع عقد معاوضة م ولنا انه
ش اي ان النكاح م معاوضة مال بغير مال ش لانه التزام المال ابتدا بغير عوض م وهو معنى قوله فجعلناه
التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة ش اي الجهالة المستدركة في الوصف كالدية م فان الشرع جعل
فيها ما بين من الابل غير موصوفة والاقارير ش اي وكالاقارير وهو جمع اقرار وانه يلزم فيهما مالا من غير
ان يكون في مقابلتها عوض مالي م وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم ش قال الكاكي هذا جواب سؤال مقدر
وهو ان يقال لما شابه عقد النكاح الاقرار في كونه التزام مال ابتداء ينبغي ان تصح التسمية فيما اذا سمى الحيوان ولم
يبين نوعه كما لو اقر بشي يصح الاقرار ويلزمه البيان فقال وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم وسطها

مبتدا او معلوم خبره والجملة صفة لقوله مالا والوسط بفتح السين واصله ان يكون اسما من جهة ان
اوسط الشي افضله وخياره وقد يأتي صفة كوسط المرعى خير من طرفيه وكوسط الدابة للركوب خير
من طرفيها وهنا ايضا كذلك لانه اسم لما بين طرفي الشي واما الوسط بالسكون فهو ظرف للاسم بمعنى بين تقول
جلست وسط القوم اي بينهم م رعاية للجانبين س يعني جانب الزوج وجانب المراة كما في الزكاة براعي
ذلك الجانب الغني والفقير م وذلك عند اعلام الجنس س اي رعاية الجانبين يكون عند اعلام الجنس م لانه
يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو احظ منهما س اي من الجيد والردي لان الوسط بالنسبة الى الردي
جيد وبالنسبة الى الجيد ردي بخلاف جهالة الجنس كالتزوج على دابة او حيوان حيث لا يمكن ذلك
لانه ليس لها طرفان حتى يكون لها وسط وهو معنى قوله لا وساطة له لان الجنس يشتمل على انواع وليس بعض
النوع اولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وفسدت بها التسمية فوجب مهر المثل م
وبخلاف البيع س جواب عن قوله مما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح وتقريره ان قياس الشافعي
الوجهين المذكورين على البيع غير صحيح م لان مبناه س اي مبنى البيع م على المضايقة بين المتبايعين لان
كلا منهما يضيق على الاخر في امور العقد والمماكسة فسرها الاكمل بقوله اي المنازعة وشرح الاتراري
بقوله المماكسة المجادلة وفي المغرب المماكسة من المكس في البيع وهو استنقاص الثمن من باب ضرب والمكس
ايضا الجباية وهو فعل المكاس العشار ومنه لا يدخل صاحب مكس الجنة م اما النكاح فمبناه على المسامحة س
اي المساهلة فلا يفسد بالجهالة ما لم يفحش م وانما يتخير س اي الزوج م بين ادا الوسط وبين ادا القيمة
لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفا وتعتبر قيمة الوسط بقدر الغلا
والرخص عندهما وهو الصحيح وعليه الفتوى وانما قدر ابو حنيفة باربعين دينارا في السود وفي البيض
بخمسين دينارا بالمشاهدة في زمانه وهاهنا الفتوى على الاوقات والامكنة كلها والامر على ما قالا اذ
القيمة تختلف باختلاف الغلا والرخص م والعبد اصل تسمية س اي من حيث التسمية هذا كما ذكر مطلقا
ولم يضف الى نفسه اما لو اضافه الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي فليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة
من اسباب التعريف كالاشارة ولو كان مشارا اليه ليس له ان يعطي القيمة هكذا هاهنا كذا في المحيط
وغيره فيتخير بينهما اي بين ادا القيمة وبين ادا العبد الوسط حتى تجبر المراة على القبول بايهما اتى
وقال زفر ومالك واحمد لا تجبر المراة على القبول وقال من الحنابلة تجبر المراة على قبولها ان سمى
عبدا وسطا او جيدا او رديا كقولنا وفي الذخيرة الوسط في زماننا ادون الترك وارفع الهنود وفي
المحيط الوسط في بلادهم السندي لان الخادم عندهم انواع ثلاثة رومي وسندي وحبشي فالاعلى
الرومي والادنى الحبشي والوسط السندي وفي بلادنا التركي والصقلبي والهندي فالوسط الصقالبة
وفي المبسوط ارفع الخدم الترك والادون الهندي والوسط السندي فالوسط اعلى الترك واعلى الهنود
في بلادنا لان السنود لا توجد عندنا وفي البدائع لو تزوجها على وصيف ابيض صح لانه يصح بدون الوصف
فبالوصف اولى والجيد عندهم الرومي والردي الهندي وقيمة الجيد خمسون دينارا والوسط
اربعون دينارا والردي ثلاثون والمعتبر فيه القيمة بلا خلاف وفي المغني الوسط من العبيد السندي
والمنصوري والاعلى التركي والرومي والادنى الزنجي والحبشي م وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها
مهر المثل س اي باجماع الائمة الاربعة م ومعناه س اي معنى قوله تزوجها على ثوب غير موصوف ذكر
الثوب ولم يزد عليه ووجهه س اي وجه وجوب مهر المثل م ان هذه جهالة الجنس ع اي النوع وقد ذكرنا

ان مراده من النوعين النوع على اصطلاح الفقها م اذ الثياب اجناس س اي انواع كالقطن والكتان والابريسم
ونحوها م ولو سمى جنسا س اي نوعا م بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج س يعني بين القيمة والوسط
م لما بينا س اي ان الثياب انواع م ولذا س اي وكذا يتخير م اذا بالغ في وصف الثوب س بان ذكر طوله
وعرضه ورقعته ورقته وذكر انه على منوال كذا وكذا او وصفا بحال يجوز السلم فيه م في ظاهر الرواية س
احترازا عما روي عن ابي حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر وقال الكافي فيه ظاهر
الرواية لما روي عن ابي يوسف انه قال ان ذكر الاجل مع ذلك لا تجبر المراة على قبول القيمة وان لم يذكر
الاجل اجبرت لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا موجلا الا ترى انه لا يجوز استقراضها
ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا موجلا ووجه الظاهر ما ذكره بقوله م لانها
ليست من ذوات الامثال س بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد م وكذا س اي وكذا يتخير
الزوج بين الوسط وقيمته م اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جلسه دون صفته س مثل ان يقول تزوجتك
على كر حنطة او من من زعفران ولم يزد على ذلك فانه يتخير بين الوسط وقيمته م وان سمى جنسه س اي
نوعه م وصفته لا يتخير س بل يجبر على الوسط م لان الموصوف منهما س اي من المكيل والموزون م يثبت
في الذمة ثبوتا صحيحا س حالا او موجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة
فروع وفي المحيط وغيره تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر او وبر اذ هو نوع من الثياب
وان كان حضريا قال محمد لها بيت وسط قال اراد به بيات بيت ولهذا قال محمد هنالك والتجهيز
لا يكون بالبيت قال صاحب المحيط وفي عرفنا يراد بالبيت الذي يبات فيه من المدر فلا يصلح مهرا اذا
لم يكن معينا وفي المبسوط المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف بالعراق وهو ما تجهز به تلك المراة ويصرف
الى الوسط منه وعن ابي حنيفة قيمته اربعون دينارا وفي جوامع الفقه بل هو على مثل متاع بيت وسط
في عرفهم وفي عرفنا يجب مهر المثل وان عين البيت فهو على ما عينه بخلاف الدراهم والدنانير وفي تعيين
النقود واثبات والفلوس التي تخرج كالدراهم والعطارفة لذلك وفي المواضع التي تروج فيها تتعين
والمكيل والموزون والمعدود باعيانها تتعين وللزوجة اخذ عينها وقال مالك يجوز النكاح على بيت
وخادم ويجب فيهما الوسط وعند الشافعي يجب فيهما مهر المثل وفي مصنف ابن ابي شيبة قال الحسن
وابن سيرين والنخعي يجوز النكاح على الوصفا والوصايف ووجبت نفسها بمهر امها جارية وفي الذخيرة
هو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصفه ويجبر اذا علم مقدار مهر امها وفي جوامع الفقه لو
تزوجها على مثل مهر فلانة يجب مهر المثل وكذا اذا تزوجها على ملا هذا الزنبيل حنطة او قيمة هذا
العبد او قيمة عبد او على سكنى دار موقوفة او على ان يخدمها ما عاش او يرد ابقها او على دراهم او نافة
من هذا الابل او على ثوب قيمته عشرة او قال بجميع ما املكه يجب في ذلك كله مهر المثل وفي المرغيناني
هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف يعطيها نافة من ابله تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها له
كان له الصوف استحسانا ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها له فلها الجارية وولدها قال
على حكمي يجب مهر المثل الا ان يحكم باكثر منه فيجب ذلك وعلى حكم فلان فحكم باقل من مهر المثل فلا بد
من رضاها وباكثر لا بد من رضاه وفي المغني تزوجها على حكمها او حكم اجنبي لا يصح وهو قول الشافعي وقال مالك
يجوز فان وقع الرضى بالحكم فيه والا فسخ ولا شي لها فان فرض لها مهر المثل لزمها النكاح وقال ابن حزم في المحلى
يفسد النكاح فيه ولو تزوج امراة على الف موجل لا يصح التاجيل ويومر الزوج بتعجيل ما تعارف اهل بلده بتعجيله

ويؤخذ الباقي بعد الطلاق او الموت ولا يجبر على تسليم الباقي ولا يحبس عليه وفي قنية المنية هو عادة
خوارزم فان طلقها رجعيا لا يصير المهر حالا حتى تنقضي العدة وبه قال عامة المشايخ وقال القاضي البديع
وقاضي خان يصير حالا ولو قال بعضه معجل وبعضه مؤجل ولم يذكر وقت الاجل بالفرقة او بالموت او بالطلاق
وقيل يجب حالا وهو اقرب الى الحق وفي الذخيرة الصحيح الصحة للعرف والغاية معلومة في نفسها
وهو الطلاق او الموت وفي البدائع ان ذكر اجلا مجهولا كالميسرة وهبوب الريح ومجيء المطر وقال
تزوجتك على الف مؤجلة فهي حالة لان الاجل لم يثبت للجهالة الفاحشة وان تزوجها على الف على
ان تعجل ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان تقيم الزوجة على انه قد تيسر له منها
شيء او فله فتأخذ وفي المغني فيجوز مهر معجل ومؤجل وان لم يذكر اجله قال القاضي المهر صحيح ومحله الفرقة
وقال ابن حنبل لا يحل الاجل الا بموت او فرقة وهو قول الشعبي والنخعي والحسن وحماد والثوري وقال ابو عبيد
يكون حالا وقال اياس بن معاوية وقتادة لا يحل حتى يطلق او يخرج من مصرها او يتزوج عليها وعن مكحول
والاوزاعي والعنبري يحل الى سنة بعد دخوله وقال الشعبي لها مهر المثل واختاره ابو الخطاب من الحنابلة
وقال مالك ان كان عرفهم انه لا يؤخذ الا عند الموت او الطلاق فانه ينظر الى مهر مثل تلك المرأة فيعطى
مثله ان دخل بها وان لم يدخل بها يعجل المهر ولا يفسخ ذكره عنه ابن المنذر في الاشراف وان تزوجها
على الف الى هبوب الريح او مجيء المطر فهي حالة الاجل وان تزوجها الى الحصاد او الدياس او النيروز والمهرجان
قال الاسبيجابي لا رواية لهذه المسألة في الكتب الظاهرة وقال السرخسي الصحيح صحة التأجيل الى هذه
الاشياء في الصداق كالكفالة وفي المرغيناني يجوز التزوج الى الحصاد والدياس في الصحيح ومن المشايخ من
قال لا يثبت الاجل في الصداق الى هذه الآجال وفرق بين الصداق والكفالة بان ما هو المعقود عليه
وهو المرأة لا يحتمل الجهالة فكذا الاجل بخلاف الكفالة والاول اصح قال تزوجتك بمهر جائز في الشرع
ينصرف الى مهر المثل هكذا في فتاوى ابي الليث وقاضي خان وقال صاحب المحيط ينصرف الى عشرة
دراهم ولو تزوجها على اكثر من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي ثيب لا تجب الزيادة تزوجها على حجة او على ان يحجها
فلها قيمة حج وسط وهي الحج على الراحلة وعند مالك يجب مهر المثل الا ان تكون معه وقال الشافعي واحمد
التسمية فاسدة لان الحملان مجهول قلنا هذا باطل للاجماع على جواز الاستئجار وارادهم الى مكة من جميع
بلاد الاسلام وفي القنية يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا يصح من غير قبول فان تزوج مسلم على خمر او
خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها * هذه من مسائل القدوري وقال في الجواهر للمالكية يفسخ النكاح
قبل الدخول وبعده يثبت على المشهور وهل فسخه على الاستحباب او الوجوب فيه قولان وعند الشافعي
يجب مهر المثل وفي قول قيمته وقال ابو عبيد يفسخ النكاح في ذلك كله واختاره ابو بكر بن عبد العزيز من
الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله المتزوج على الميتة والدم ويقول لنا قال الاوزاعي والثوري والخرقي
اما الجواز فهو م لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط ش وفساد التسمية ليس باكثر من عدمها
وذا لا يفسد النكاح وكذا هنا م بخلاف البيع ش حيث لا يصح م بالخمر والخنزير لانه يبطل بالشروط الفاسدة ش
والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت عن ذكر الثمن في البيع بطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حتى يصح
ويجب مهر المثل فافترقا م لكن لم تصح التسمية ش لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا والخمر والخنزير ليسا
بمال متقوم في حق المسلم وهو معنى قوله م لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل ش وقال الشافعي في قوله
القديم واحمد يجب في الخمر العصير مثله وفي الخنزير القيمة قيل قول المصنف في الخمر ليس بمال فيه نظر فان الاصحاب

قالوا انها مال غير متقوم في حق المسلم لان المال ما يقع فيه الشح والضنة والخمر بهذه المثابة
م وان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها
مثل وزنها خلا ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول كقول ابي حنيفة وان تزوجها على هذا
العبد فاذا هو حر ش اي ظهر انه حر يجب مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب القيمة
وقول ابي يوسف اولا في مسألة الحر مثل قولهما كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي في شرحه
وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف بينهما كالخلاف في الحر وفي جوامع الفقه اذا
تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب مهر المثل فيهما عند ابي حنيفة
وعندهما فيه خلا او ذكية او قيمتها ولم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما
وعند ابي يوسف قيمته اذا لم يعلما بكونه حرا وان علما يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب
الهروي فاذا هو مروي فعند ابي حنيفة يجب ثوب هروي بجودته ولم يذكر قول ابي يوسف ولو قال
على هذا القفيز من الحنطة فاذا هي شعير او على هذا الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند ابي حنيفة
وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال على هذا الزق من السمن وليس فيه
شيء يجب لها ملء ذلك من السمن ولو قال على ما في هذا الزق من السمن يجب مهر المثل لابي يوسف م لانه
ش اي ان الزوج م اطمعها ش يقال اطمعه اذا اوقعه في الطمع حيث سمى لها مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه قيمته في العبد
م ومثله ان كان مثليا ش فانه من ذوات الامثال م كما اذا هلك العبد المسمى ش في العقد بان
تزوجها عليه فهلك م قبل التسليم ش اي قبل تسليمه اليها فانه يجب فيه قيمة العبد الهالك اتفاقا م وابو
حنيفة يقول اجتمعت الاشارة ش هي قوله هذا م والتسمية ش هي قوله العبد فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ
في المقصود وهو التعريف لكونها قاطعة للشركة لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها
كمال التمييز لان الاشارة الى شيء وارادة غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز
اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له م فكأنه تزوج على خمر او حر ش اي فكان الرجل تزوجها على خمر في تزوجه على
هذا الدن من الخل او تزوجها على حر في تزوجه على هذا العبد فالواجب فيهما مهر المثل بلا خلاف ومحمد يقول
الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه م ذاتا
ش اي من حيث الذات م والوصف يتبعه ش اي يتبع الذات لانه قائم بالذات وعدمه لا يستلزم انعدام
الذات م وان كان ش اي المسمى م من خلاف جنسه ش اي جنس المشار اليه م يتعلق بالمسمى مثل المشار ش من حيث
التعريف م وليس بتابع له ش اي للمشار اليه م والتسمية ابلغ من التعريف من حيث انها تعرف الماهية وهي
الحقيقة من حيث هي م والاشارة تعرف الذات ش من غير دلالة على حقيقته ثم اوضح ذلك بقوله م الا
ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس م فيتعلق العقد
بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل ش ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاد الجنس
لان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق به وهو موجود فيصح اذا عرفنا هذا قال محمد الحر مع العبد جنس
واحد لاشتراكهما في الصورة والمعنى والمنافع الا انهما يختلفان في المالية فيقل الاختلاف ويغلب الاتحاد
والاتفاق فيتحد الجنس وكان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه وانه لا يصلح مهرا لعدم
كونه مالا فتفسد التسمية فيصار الى مهر المثل اما الخمر مع الخل فجنسان مختلفان لانهما لا يتحدان الا في
الصورة ويختلفان في الاسم والمعاني فيقل الاتحاد ويغلب الاختلاف فكانا جنسين مختلفين فيتعلق

العقد بالمسمى وهو الدن من الخل وابو حنيفة يقول ان الخمرية والخلية والرقية والحرية صفات تتعاقب
على الذات الواحد فلا تختلف به الجنس كالصبي والشباب والشيخوخة والصغر والكبر فكان المشار من جنس
المسمى في الفصلين جميعا م وفي مسئلتنا ش اراد به قوله واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر م العبد مع
الحر جنس واحد ش يدل لان الحر الصغير يصير عبدا او العبد حرا ومنافعهما متفاوتة به اشار اليه بقوله م لقلة
التفاوت في المنافع ش ظهر ذلك في جواز البيع وعدمه م والخمر مع الخل ش في المسئلة المذكورة وهي ما اذا
تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان احدهما لا يسد مسد الاخر
وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر والخل مع استحكامه لا ينقلب خمرا وبخلاف هذا قال في المبسوط ابو حنيفة يقول
الخمر مع الخل جنس واحد فان الاصل واحد وهو الصغير والكبير في الادمي فان قلت يرد عليه مسئلة الجامع
وهي اذا حلف لا يذوق هذه الخمرة فصارت خلا فذاقه لا يحنث فلو لم يتبدل الجنس لحنث اذ الوصف في الحاضر
لغو والحالف بالادمي في الصغر والكبر يحنث قلت يمكن ان يجاب بان الخل جنسان في العرف ومبنى الايمان
عليه وان كانا جنسا واحدا في الحقيقة وفي المحيط العبد والحر عند ابي يوسف جنسان وعندهما جنس واحد
وكذا الخل والخمر عند ابي حنيفة ولو تزوجها على عصير فتخمر قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر
قولهما م فان تزوجها على هذين العبدين ش هذه المسئلة مبنية على الاصل المذكور والخلاف كالخلاف فيما
ذكرنا فلذلك ذكرها بالفاء فقال م فان تزوجها ش اي فان تزوج رجل امراة على هذين العبدين م
فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي ش اي ليس لها الا العبد الباقي م اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة
لانه ش اي لان الباقي هو المسمى ووجوب المسمى م وان قل يمنع مهر المثل ش لان المسمى ومهر المثل لا يجتمعان
بيان هذا ان ابا حنيفة يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الحر
لغوا فكانه تزوجها على عبد وليس لها الا ذلك لا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان ثم العبد الباقي لو كان
يساوي مهر المثل مع العبد الباقي فان قلت قال المصنف قبل هذا ولو تزوجها على الف ان اقام بها والى ان
قال ان اخرجها فلها مهر المثل فهذا يدل على ان ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل قلت اجيب بان
ذلك الشرط استحق بعقد النكاح تفوته يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل واما الحر فلم يستحق اصلا
فانهم م وقال ابو يوسف لها العبد ش اي العبد الباقي م وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين
وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ش وبه قال احمد والشافعي في قول وكذا لو ظهر احدهما مغصوبا وعند الشافعي
في الاظهر يبطل في الحر والمغصوب ويصح في المملوك ويتخير فان فسخ لها مهر المثل م وقال محمد وهو رواية عن
ابي حنيفة ش رواها ابن سماعة عن ابي حنيفة م لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر
من قيمة العبد لانهما ش اي لان العبدين م لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ش اي عند محمد وانما قيد
بقوله عند محمد احترازا عن قول ابي يوسف لو ظهر عبد الصداق حرا يجب قيمته لو كان عبدا فكذا اذا ظهر
العبدين حرا ان يجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا م فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام
مهر المثل ش اي اذا كان احد العبدين اللذين تزوجها عليهما ظهر عبدا والاخر حرا يجب العبد وتمام مهر المثل
بان كان اكثر من قيمة العبد م واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد ش مثل النكاح بغير شهود
ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة م قبل
الدخول ش قيد بقوله قبل الدخول باجماع الائمة الاربعة وكذا بعد الخلوة لان بعد الدخول لها مهر المثل
على ما ياتي عن قريب م فلا مهر لها ش عند اهل العلم قاطبة وعند ابن حنبل يجب كالصحيح ولا اصل له لان التمكين

من الوطي حرام فلا يقام مقام الوطي واقام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطي واوجب بذلك كمال
المهر ذكره في المغني وقال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي لئلا يلزم ارتكاب المحظور اعتبارا
بصورة العقد فاذا فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل
الدخول وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة لان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما قامت مقام
الوطي للتمكن من الوطي وهنا لا يمكن من الوطي لكون العقد فاسدا واجب الرفع ولا يقال ينبغي ان يجب نصف
المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لانا
نقول ذاك في التطليق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد النكاح من كل وجه
انتهى قلت قال الاترازي انما يجب التفريق على القاضي لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير
محضر من صاحبه قبل الدخول وبعده بمحضر منه كالبيع الفاسد فان لكل واحد فسخه قبل القبض وبعده
الا بمحضر منه كذا في الذخيرة قلت يمكن ان يكون الوجوب على القاضي عند ترافع الزوجين اليه م لان
المهر فيه ش اي في النكاح الفاسد م لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع ش
قوله لفساده اي لفساد العقد وانما يجب اي المهر بسبب استيفاء منافع بضع المراة م وكذا بعد الخلوة ش
اي وكذا لا يجب المهر في النكاح الفاسد م لا يثبت بها التمكن ش في الوطي م فلا تقام مقام الوطي ش فصار كخلوة
الحائض وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح
م فان دخل بها ش اي بالمراة التي تزوجها بنكاح فاسد م فلها مهر مثلها ش لان الوطي في المحل المعصوم سبب
للضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة النكاح فيه فتعين الاول ولقوله عليه الصلاة والسلام
ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عليه الصلاة
والسلام ان المهر مستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة م لا يزاد ش اي مهر المثل م على المسمى
ش اي على الذي سمي عند العقد م عندنا خلافا لزفر ش فانه يقول يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وبه قال
الشافعي ومالك واحمد م هو ش اي زفر م يعتبره بالبيع الفاسد ش اي يعتبر مهر المثل بالبيع الفاسد بالقيمة
ما بلغت واذا زادت على الثمن فكذلك مهر المثل م ولنا ان المستوفى ليس بمال ش المستوفى هو البضع وهو
ليس بمال لانه ليس بمتقوم في نفسه م وانما يتقوم بالتسمية ش عند العقد فيجب تقديره بالقيمة وهي مهر
المثل لعدم التسمية م فان زادت ش اي التسمية م على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية ش
اي في حق الزيادة فان قيل يرد على قوله وانما يتقوم بالتسمية مسئلة المفوضة فان مهر المثل يجب فيها وتتقوم
منافع البضع قلنا المراد انها تتقوم زايدا على مهر المثل بالتسمية في العقد فهذا القيد يمنع النقض عن
مسئلة المفوضة لان التسمية في النكاح الفاسد معدوم حكما لانه وجد في ضمان النكاح الفاسد فاذا
كان معدوما حكما لم تعتبر الزيادة على الموجب الاصلي وهو مهر المثل كما في البيع الفاسد اذا كان الثمن زايدا
على القيمة فلا يجب الزايد بل يجب القيمة اما اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل يجب المسمى ولا يجب الزايد
لوجود الرضى من المراة بذلك م وان نقصت ش اي التسمية عن مقدار مهر المثل م لم يجب الزيادة على
المسمى لانعدام التسمية ش اي تسمية الزيادة على المسمى قال الاكمل فان قلت هل هذا الا تناقض لانك اسقطت
اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا انتقصت منه وهي ان كانت فاسدة تجب شمول العدم
وان كانت صحيحة تجب شمول الوجوب قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى
مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبر فسادها اذا زادت

وصحتها اذا انقضت لانضمام رضاها اليها م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس زفر بيانه ان قياسه
على البيع غير صحيح م لانه ش اي لان المقبوض في البيع الفاسد مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته س
اي يتقدر قيمته بالغة ما بلغت م وعليها ش اي على المراة المذكوره التي دخل بها في النكاح الفاسد م العدة
الحاقا للشبهة ش اي لشبهة النكاح بالحقيقة ش اي بحقيقة النكاح م في موضع الاحتياط ش لان النسب
امر يحتاط في اثباته للولد فتجب العدة حفظا م وتحرزا عن اشتباه النسب س اي عن اختلاطه والنسب
مما يحتاط فيه م ويعتبر ابتداؤها ش اي ابتدا العدة م من وقت التفريق س اي من وقت تفريق القاضي
او العزم على ترك الوطي م لا من اخر الوطيات هو الصحيح س احترز به عما حكي عن ابي القاسم الصفار انه يعتبر
من اخر الوطيات وهو قول زفر ولهذا قال الاكمل قوله هو الصحيح احترازا عن قول زفر وكذا قال الاترازي
حتى لو حاضت من اخر الوطيات ثلاث قبل التفريق فقد انقضت عدتها ذكره في المبسوط م لانها ش اي
لان العدة تجب باعتبار شبهة النكاح بالتفريق م ويثبت نسب ولدها منه لان النسب س يحتاط في
اثباته احيا للولد لان الولد الذي ليس له اب معروف كالميت لانه ليس له من يربيه ولا من يطعمه ويسقيه
م فيثبت نسب س اي ثبوت النسب م على الثابت من وجه س وهو النكاح الفاسد م ويعتبر مدة النسب من وقت
الدخول س يعني يعتبر مدة النسب من وقت الدخول يعني يعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من وقت دخل الرجل
عليها ولا يعتبر من وقت العقد وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد انشاء الله بقوله م لان النكاح الفاسد
ليس بداع اليه س اي الى الوطي ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد حتى يكون فيه مس او تقبيل
وعليه الفتوى س اي على قول محمد قاله ابو الليث والاقامة باعتبار يعني اقامة العقد مقام الوطي في النكاح
الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطي والنكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لكونه حراما واجب الدفع فلا
يقام العقد مقام الوطي ولا يعتبر المدة من حين العقد م قال س اي القدوري م ومهر مثلها س اي مهر مثل المراة يعتبر
باخواتها وعماتها وبنات اعمامها ش المراد باخواتها لابيها وامها او لابيها وكذا عماتها هن اخوات ابيها لابيه وامه
او لابيه وبه قال الشافعي واحمد وعامة اهل العلم وفي المبسوط يعتبر بعشيرتها من جهة ابيها كاختها لابيها وامها
او لابيها وعماتها وبنات اعمامها ومثله في المحيط وقال وعماتها وبناتهن وهو محمول على ما اذا كانوا وهن من
قبيلتها م لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها ش هذا الحديث اخرجه الاربعة في سننهم عن سفيان بن منصور
عن ابراهيم عن علقمة واللفظ للترمذي سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا
ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث
فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امراة منا مثل
ما قضيت ففرح بها ابن مسعود وقال الترمذي حديث حسن صحيح وقال الشيخ علاء الدين اختلف الايمة
في تصحيح هذا الحديث او تعليله وقال الشافعي فيما رواه عنه البيهقي في السنن والمعرفة ولم احفظه من وجه
يثبت مثله قال وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض اشجع لا يسمى فاعله
بالاضطراب في تسمية راويه انتهى قلت قد صححه اكثر اهل الحديث الترمذي وابن حبان وابو عبد الله بن الاخرم
النيسابوري وابو عبد الله الحاكم والبيهقي وقال البيهقي وهذا الاختلاف في تسمية من روى قصة بروع بنت واشق
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يوهن الحديث فان اسانيد هذه الروايات صحيحة وفي بعضها ان جماعة من اشجع شهدوا
بذلك فبعضهم يسمي هذا وبعضهم يسمي اخر وكلهم ثقة ولولا ثقة من رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم لما كان عبد الله بن مسعود
يفرح بروايته وحكى الحاكم في المستدرك عن شيخه ابي عبد الله محمد بن يعقوب الحافظ انه قال لو حضرت الشافعي

لقمت على رؤس اصحابه وقلت قد صح الحديث فقل به وقال الترمذي وروي عن الشافعي انه رجع بمصر بعد
عن هذا القول وقال بحديث بروع بنت واشق وقال الترمذي والعمل على هذا عند بعض اهل العلم
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم وبه يقول الثوري واحمد واسحاق وقال بعض اهل العلم من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم منهم علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اذا تزوج
الرجل المراة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا حتى مات قالوا لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة وهو
قول الشافعي ومعقل بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف بن سنان الاشجعي وليس له في الكتب
الا هذا الحديث شهد الفتح وكان حامل لواء قومه يوميذ ونزل الكوفة وقدم المدينة فقتل بها يوم الحرة
صبرا قتله مسلم بن عقبة الذي يقال له مسرف بن عقبة وقيل قتله مساحق بن نوفل وله قصة
ذكرناها في التاريخ الكبير وبروع المشهور فيها عند اهل الحديث كسر الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الواو
ثم عين مهملة قال الجوهري اهل الحديث يقولونه بكسر الباء والصواب بالفتح لانه ليس في الكلام فعول
الا خروع بنت معروف وعتود اسم اود وهكذا قال صاحب المحكم وواشق بالشين المعجمة وهي اشجعية وذكرها
ابن حبان في الصحابة قوله لا وكس ولا شطط اي لا نقصان ولا زيادة والوكس بفتح الواو وسكون الكاف
وبالسين المهملة هو النقصان والشطط بفتح الشين المعجمة والطا المهملة وتكرارها الجور والزيادة وهن
اقارب الاب ش اي نساؤها اقارب الاب م ولان الانسان من جنس قوم ابيه ش لا من جنس قوم امه الا ترى
ان الام قد تكون امة والابنة تبعا لابيها قرشية وقيمة المهر المثل تختلف باختلاف هذه الاوصاف م وقيمة
الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ش اي في جنس ذلك الشي ولا يعرف بالنظر في قيمة غير جنسه م ولا
يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها ش بان يكون ابيها تزوج بنت عمه فان امها وخالتها يكون من
قبيلتها بريد بها من قبيلة ابيها وذلك مثل ان يتزوج رجل بابنة عمه فيلد له بنتا فتزوجها من
رجل ولا يسمي لها مهرا فيدخل بها زوجها ثم يطلقها او يموت عنها قبل الدخول او بعده او يطلقها بعد
الخلوة الصحيحة وامها من جنسها وخالتها وعماتها فانه يحكم لها بمهر امها وهي بنت عم ابيها او بمهر اخت امها
وهي خالتها بنت عم ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وخالتها ونسائها من قوم امها م لما بينا س اشارة الى قوله وقيمة
الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه م فان كانت الام من قوم جنسها ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر
بمهرها لانها من قوم ابيها ش لان الانسان من جنس ابيه ولهذا كان اكثر من تولى من خلفا بني العباس من الاما
ولم يخرجوا بذلك من ان يكونوا بني هاشم والهاشمية لو ولدت من نبطي كان ولدها نبطيا ويعتبر في مهر المثل
ان تتساوى المراتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة وهي ثمانية اشيا وفي
يعتبر المماثلة في خمسة عشر خصلة الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكمال
الخلق وحداثة السن والبكارة وحال الوقت وحال الزوج وان لا يكون لها ولد وفي المحيط والمرغيناني قيل لا يعتبر
الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف وفي المحيط
فان لم يكن في قرابتها في بلدها من هي بمثل حالها يعتبر بمثلها من الاجنبيات وفي خزانة الاكمل امراة لا مثل لها في
الجمال وما لها في قبيلتها ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات م لان مهر
المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف س اشار به الى الاوصاف الثمانية المذكورة فان الغنية تنكح باكثر مما تنكح
الفقيرة وكذا الشابة مع العجوزة والحسناء مع الشوهاء وكذا البواقي م وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر س
اراد بالدار البلد ويعتبر ان يكون من هي بحالها في بلدها حتى لا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة اخرى فان لم يوجد فيهم

من امثالها اعتبر بالاجانب من بلدها بالجماع الايمة تحصيلا للمقصود بقدر الوسع كذا في المبسوط وفي المحيط
والذخيرة يعتبر حالها بمن هي مثلها في هذه الصفات يوم التزوج قوله والعصر اي باختلاف العصر
اي الزمان م قالوا ش اي اصحابنا م ويعتبر النساء في ايضا في البكارة لانه ش اي لان النساء م يختلف
باختلاف البكارة والثيوبة ش قال صاحب المغرب الثيب من النساء التي قد تزوجت فبانت بوجه والجمع
ثيبات والثيابة والثيوبة في مصدرها فليس من كلامهم وقال الجوهري رجل ثيب وامراة ثيب الذكر والانثى
فيه سوا م واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه ش يعني اذا زوج الولي ربيبته وضمن لها المهر صح ضمانه سوا كان الزوج
صغيرا او كبيرا وسوا كان من جانب الزوج او الزوجة لكن في الصغير اذا زوجه ابوه فللمراة ان تطالب الاب
بالمهر وان لم يضمنه بالفظ ذكره في شرح الطحاوي والتتمة م لانه ش اي لان الولي م من اهل الالتزام ش لانه
عاقل بالغ وصير نفسه زعيما والزعيم غارم بالحديث م وقد اضافه الي ما يقبله ش اي اضاف الضمان او
الالتزام الي شي يقبل الضمان وهو المهر لان المهر دين م فيصح ش اي الضمان فيه بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده
الصغير وضمن الثمن عن المشتري لم يصح فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه فلا يصح على ما يجي عن قريب ثم المراة
بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات فان الحكم في الكفالة هكذا ان المكفول
له ان شا طالب الكفيل وان شا طالب الاصيل على ما عرف في موضعه م ويرجع الولي اذا ادى ش
اي اذا ادى الولي المهر الى البنت م على الزوج ش يتعلق بقوله يرجع م ان كان ش اي الضمان م بامره ش
اي بامر الزوج م كما هو الرسم ش اي العادة المستمرة في الكفالة ش اي الكفيل يرجع على الاصيل اذا
كان بامره م وكذلك يصح هذا الضمان ش اي ضمان المهر م وان كانت الزوجة صغيرة ش او كبيرة بكرا بخلاف
ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن ش فانه لا يصح ضمانه والفرق هو قوله م لان الولي سفير ومعبر
في النكاح ش ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر م وفي البيع عاقد ش اي الولي
في البيع عاقد م ومباشر ش اصيل في حقوقه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ش وحقوق العقد مثل
تسليم المبيع وتسلم الثمن ونحوهما وفي الغاية هذا فيما اذا زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج
ابنه الصغير في حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر اذا قبلت المراة ذلك ولم يتعرض اليه المصنف واذا ادى
الاب بعد ذلك لم يرجع على الابن استحسانا وفي القياس يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع
في مال الصغير فكذلك الاب وجه الاستحسان ان الابا يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في
الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فحينئذ يرجع بخلاف الوصي
اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة هذا اذا ادى الاب بعد الضمان اما
اذا مات قبل الادا فللمراة الخيار ان شات اخذت المهر من الزوج وان شات استوفت ذلك من تركة الاب لان
الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة كما في المبسوط رجع سائر الورثة بذلك
في نصيب الابن وعليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجعون ولم يذكر خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي
للحاكم الشهيد ايضا والامام الولوالجي في فتاواه ذكر خلاف ابي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا اثبت خلاف
ابي يوسف في خلاصة الفتاوي منقولا عن المحيط ان الخصاف ذكر ذلك واذا كان الضمان من الاب في مرض
الموت فهو باطل وكذلك كل ضمان في مرض الموت عن الوارث فهو باطل والمجنون بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه ولي عليه
كالصغير سوا كان المجنون اصليا او عارضا ولو زوج الاب طفله الصغير امراة بمهر معلوم لا يلزم المهر اباه الا اذا
ضمن وقال مالك والشافعي في القديم المهر على الاب لانه ضمن دلالة قلنا الصداق على من اخذ الساق بالاثر

م ويصح ابراءه ش اي ابرا الاب الثمن على المشتري عند ابي حنيفة ومحمد وذكر شمس الايمة السرخسي
في مبسوطه صحة الابراء ولم يذكر الخلاف م ويملك قبضه بعد بلوغه ش اي يملك الاب قبض الثمن بعد
بلوغ الصغير هذا ايضا لرجوع العهدة على العاقد في البيع م فلو صح الضمان ش اي ضمان الاب الثمن
عن المشتري في البيع م يصير ضامنا لنفسه ش فلا يصح وقد مر بيانه م وولاية قبض المهر للاب ش هذا
جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال كيف قلتم ان الاب سفير لا ترجع حقوق العقد اليه وله ولاية
قبض مهر الصغيرة وقال الكاكي تقرير السوال ان يقال الاب يملك قبض الصداق كالوكيل يملك قبض الثمن
فلو صح ضمانه يصير ضامنا لنفسه وذا لا يجوز هنالك وكذا في الاب فاجاب عنه بقوله وولاية قبض المهر
للاب م بحكم الابوة ش اي بولاية الابوة م لا باعتبار انه عاقد ش لا يشترط احضار الزوجة لقبض الاب
مهرها عند علمائنا وعند زفر وهو قول ابي يوسف الاخير يشترط وفي المرغيناني لا يشترط ولم يحك خلافا م الا
ترى انه ش اي ان الاب م لا يملك القبض ش اي قبض المهر م بعد بلوغها ش اي عند نهيها اباه عن القبض فلو كان
باعتبار انه عاقد لقبض بعد البلوغ ايضا كما في قبض ثمن المبيع وقال الولوالجي في فتاواه للاب ان يطالب
بمهر البكر وان كانت كبيرة والقياس انه لا يطالب لان ولاية الاب منقطع عنها ووجه الاستحسان ان العادة
فيما بين الناس ان الابا يقبضون صداق البنات ويجهزون بها البنات والبنت تكون راضية بتصرف الاب لانها
تستحي عن المطالبة بنفسها وقد نهت اباها عن قبض الصداق لا يملك الاب المطالبة وليس لاحد في الاوليا
ان يقبض على الجارية المدركة مهرها الا ابوها لانه منها سوى الاب ثم للاب في حق البكر البالغة انما يملك قبض
صداقها المسمى لا غير حتى ان المسمى اذا كان بيضا لا يلي قبض السواد لانه استبدال والاب لا يملك الاستبدال قال
شمس الايمة السرخسي هذا مذهب علمائنا وروي عن علماء بلخ انهم جوزوا ذلك حتى لو قبض بعض الصداق من جنس
المسمى وبالبعض ضياعا يجوز قال هذا ارفق بالناس وقال في الفتاوي الصغرى لو قبض السود مكان البيض
او على العكس لا يجوز وان قبض الضياع لا يجوز الا في موضع جرت العادة كما في رستاقنا باخذ بعض
المهر ضياعا م فلا يصير ضامنا لنفسه ش اي من الزوج م حتى تاخذ المهر ش هذا اذا كان المهر عاجلا اما اذا
كان موجلا ففيه اختلاف بين اصحابنا على ما يجي ان شا الله تعالى م وتمنعه ش اي ولها ان تمنع زوجها
ان يخرجها اي يسافر بها ش فسر عدم الاخراج بعدم المسافرة م لتعين حقها في البدل ش اي لتعين حق المراة
في المهر م كما تعين حق الزوج في المبدل ش وهو البضع م وصار كالبيع ش يعني ان البائع يحبس المبيع لطلب الثمن
فلذلك المراة تحبس بضعها لطلب المهر وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله ش اي من منزل
الزوج م وزيارة اهلها ش اي وليس له ايضا ان يمنعها من زيارة اهلها م حتى يوفيها المهر كله ش اي المعجل
من المهر م لان حق الحبس لاستيفا المستحق ش اي لان حق الحابس للزوج لاجل ان يستوفي منها حقه وهو الاستمتاع
ببضعها م وليس له حق الاستيفا قبل الايفا ش اي قبل ان يوفي حقها وهو المهر وفي المحيط ولها ان تخرج وتحج
وتزور اهلها وتسافر بغير اذنه حتى يوفيها جميع المهر والظاهر ان التاكيد في كل المهر على المعجل منه م ولو
كان المهر كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل ش اي لاسقاطها حق طلبها بسبب تاجيل المهر
وبه قال الشافعي ومالك واحمد م كما في البيع ش يعني ان الثمن اذا كان موجلا ليس للبائع ان يحبس المبيع فكذلك
لا تحبس المراة نفسها اذا كان المهر موجلا وفيه خلاف ابي يوسف ش فانه قال لها ان تمنع نفسها اذا كان المهر
موجلا الى اجل معلوم سوا كانت المدة طويلة او قصيرة لان ملك البضع لا يعري عن ملك البدل وعن ابي
حنيفة ومحمد ليس لها ان تمنع نفسها لانها رضيت باسقاط حقها فلا تمنع نفسها وبه قال الشافعي ومالك واحمد

والمراة ان تمنع نفسها
صح

مطلب

بجها

م وان دخل بها فكذلك الجواب ش اي كان للمراة ان تمنعه نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه من ان يخرجها
فيما قبل الدخول بالاتفاق فكذلك بعد الدخول عند ابي حنيفة وهذا قول ابي حنيفة اخرا
لذا في الايضاح م وقالا ليس لها ان تمنع نفسها ش وهو قول ابي حنيفة اولا م والخلاف ش اي الخلاف
المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا كان الدخول برضاها حتى اذا كانت مكرهة او صبية او
مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق م وعلى هذا الخلاف ش المذكور م الخلوة بها برضاها ش مثل
الخلاف في الدخول م ويبتنى على هذا ش الخلاف م استحقاق النفقة ش فعند ابي حنيفة اذا منعت نفسها
بعد الدخول لا تسقط نفقتها لان المنع بحق وعندهما لا نفقة لها وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع
الصغير كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة ثم
قال وهذا احسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها لطلب المهر ولو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما
ولا يخرج بها الزوج الى السفر وتمنع المراة من ذلك لطلب المهر فاذا منعت لا تسقط نفقتها كما هو مذهب
ابي حنيفة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان المعقود عليه ش وهو البضع م كله قد صار مسلما اليه ش اي
الى الزوج م بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا ش اي ولاجل كون المعقود عليه مسلما بالوطية الواحدة وبالخلوة
م يتاكد بهما ش اي بالوطية الواحدة وبالخلوة جميع المهر ش فاذا كان الامر كذلك م لم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا
سلم المبيع ش اي باختياره قبل قبض الثمن م وله ش اي ولابي حنيفة م انها ش اي ان المراة م منعت منه ش اي من
الزوج ما قبل البدل وهو البضع لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يخلى على صيغة المجهول اي فلا
يخلى البضع المحترم عن العوض ش يعني لا يجوز اخلاؤه عن العوض م ابانة لخطره ش اي لاجل الابانة لخطر
البضع الذي هو المحل المحترم م والتاكيد بالواحدة ش هذا جواب عن قولهما ولهذا يتاكد بها جميع المهر تقديره
ان التاكيد بالواحدة اي تاكيد المهر بالوطية الواحدة م لجهالة ما وراءها ش اي لاجل جهالة ما وراء الوطية
الواحدة م فلا يصلح مزاحما للمعلوم ش لان المجهول لا يزاحم المعلوم م ثم اذا وجد اخر ش اي وطي اخر وصار معلوما
يتحقق المزاحمة فيزاحم الاول لكونه معلوما ويصير المهر مقابلا به وبالاول واذا وجد اخر فكذلك م ويصير
المهر مقابلا بالكل ش اي بكل الوطيات ونظير ذلك بقوله م كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ش اي بهذه
الجناية م ثم اذا جنى الاخرى ش اي جناية اخرى م واخرى ش اي وجناية اخرى اي الى ما لا يتناهى م يدفع بجميعها ش
اي بجميع الجنايات م واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء ش اي اذا اوفى الرجل امراته مهرها المعجل كذا قيده
الكاكي نقلها الى حيث شاء من البلاد لقوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم وبه قال الشافعي ومالك واحمد
واصحابهم وقيل قايله الفقيه ابو الليث وقال الاترازي هو محمد بن سلمة مثلك لا يضر ذلك لان كلام ابي
الليث ومحمد بن سلمة قايل بهذا لكن م لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى ش وذكر في فصل
محالا الى المعدن الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد اخر وقد اوفاها مهرها ليس له ذلك هكذا اختاره
الفقيه ابو الليث وقال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه قال
الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر في التحقيق والفتوى على ان للزوج ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل
لقوله تعالى اسكنوهن الاية ولان الغريب يوذى فان قيل هذا التعليل معارض لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم فلا يقبل قلنا قوله اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بالنص بترك الاضرار بدليل سياق الاية
وهو قوله ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد اخر مضارة ولهذا جاز الاخراج برضاها وفي المحيط المختار
لمشايخنا ان لا يخرجها من بلدها وجواز النقل ظاهر الرواية وقال صاحب ملتقى البحار وافتي انا بانه يمكن

من نقلها اذا اوفاها المعجل والموجل وكان مامونا ولا يمكن منها اذا اوفاها المعجل دون الموجل
م وفي قرى المصر القريبة ش اي ما دون مدة السفر م لا يتحقق الغربة ش لقرب المسافة بخلاف
مدة السفر وما فوقها وسيل ابو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة
فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر ش اي الزوجان اختلفا في كمية المهر بان قال الرجل تزوجتك بالف
وقالت المراة بالفين م فالقول قول المراة في مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل ش وعند
الشافعي يتحالفان كما في البيع ولا يفسخ النكاح سواء كان الاختلاف بعد الدخول او قبله ويجب مهر
المثل وقال مالك ان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وكذا الورثة بعد موتهما وان كان
قبل الدخول يتحالفان ويفسخ النكاح بناء على اصله ان فساد الصداق يوجب فساد النكاح وهذه
المسايل على وجوه ذكرت هنا منها هو ما اذا قال الزوج الفا او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه والمراة
قالت الفان وكان هذا بعد الدخول قبل الطلاق او بعده يحكم بمهر المثل حتى لو كان مهر المثل الفا او
اقل فالقول قول الزوج مع يمينه في انكار الزيادة بالله ما تزوجتها على الفين وان نكل اعطاها
الفين على سبيل التسمية دراهم لا خيار للزوج فيها وان حلف لا يثبت الفضل وايهما اقام البينة
قبلت بينته فان اقاما جميعا كانت بينة المراة اولى لانها اكثر اثباتا كالبايع والمشتري اقاما
البينة على مقدار الثمن تكون بينة البايع اولى لما قلنا هذا اذا كان مهر المثل الفا او اقل فاذا كان الفين
او اكثر فالقول قولها مع اليمين ما رضيت بالف لانها منكرة للحط الذي يدعيه الزوج فان نكلت يجب
لها الالف باعتبار التسمية واذا حلفت يثبت لها الالفان الف منها باعتبار التسمية والاخر
باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار في هذه الالف ان شاء اعطاها دراهم كما سماها وان شاء اعطاها
من الدنانير بما يساوي الف درهم فايهما اقام البينة على دعواه قبلت بينته لان كل واحد منهما مدع
ظاهرا وان اقاما جميعا فبينة الزوج اولى وهو الصحيح واذا كان مهر مثلها الفا وخمسماية يجب التحالف
ويبتدا التحالف بالقرعة ولم يتعرض له المصنف فان نكل الزوج يثبت الالفان مسمى وان نكلت المراة
يثبت الالف واذا حلفا جميعا يجب الف وخمسماية الالف باعتبار التسمية وخمسماية باعتبار تحكيم مهر المثل
وللزوج خيار فيها فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض ووجب
مهر المثل ويتخير الزوج فيها م وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر ش هذا وجه اخر
من الوجوه المتعلقة بهذه المسالة صورته قال الزوج تزوجتك بالف وقالت المراة لا بل بالفين وطلقها
قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف المهر ولا يحكم متعة مثلها هذه على رواية الجامع الصغير والمبسوط
وقال في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين
حلف كل واحد منهما م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي هذا المذكور من قوله ومن تزوج امراة الى هنا عند
ابي حنيفة ومحمد وبه قال احمد في رواية وانما خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف القول قول الزوج في جميع
الصور م وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله ش اي القول قول الزوج مع يمينه سواء كان الاختلاف
بعد الطلاق او قبله وبه قال احمد في رواية م الا ان ياتي بشيء قليل ش اختلفوا في معنى الشيء القليل فقال المصنف
م ومعناه ش اي معنى الشيء القليل قال الاترازي معنى قول ابي يوسف الا ان ياتي بشيء قليل م ما لا يتعارف مهرا
لها ش يعني تفسير القليل ان يذكر الزوج شيا لا يتزوج مثل تلك المراة على ذلك المهر عادة وقيل معناه ما دون العشرة

لانه مستنكر شرعا وروي هذا عن ابي يوسف وفي قاضي خان في تفسير المستنكر عن ابي يوسف روايتان
احدهما ما دون العشرة والثانية ما لا يتزوج على مثله وهذه هي الصحيحة اشار اليه المصنف بقوله
م هو الصحيح ش وكذا قال في البدايع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان هذا اصح ويحكى عن ابي الحسن الكرخي
هكذا م لابي يوسف ان المراة تدعي عليه الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشي
يكذبه الظاهر فيه ش فان ذكر اقل من عشرة دراهم لان ظاهر الشرع ينكره وظاهر الحال يكذبه م وهذا ش
اي هذا الذي ذكره ابو يوسف م لان تقوم منافع البضع ضروري ش لانه ليس بمال وانما يتقوم تعظيما لخطره
وقال الاسبيجابي يعني لضرورة التوالد والتناسل م فمتى امكن ايجاب شي من المسمى لا يصار اليه ش اي الى مهر
المثل لان مهر المثل انما يعتبر عند انعدام التسمية وقد اتفقا على اصل التسمية فلا يحكم بمهر المثل م ولهما ش
اي ولابي حنيفة ومحمد م ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر ش يعني ظاهر الحال م والظاهر
شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه ش اي لان مهر المثل م هو الموجب الاصلي في باب النكاح ش شرعا م وصار كالصباغ
مع رب الثوب ش اي صار حكم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب
بيانه ان رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين وهو معنى قوله م اذا اختلفا في مقدار
الاجر ش اي الاجرة م يحكم ش على صيغة المجهول من التحكيم م قيمة الصبغ ش فينظر الى ما زاد الصبغ في قيمة الثوب
فان كان درهما او اكثر اعطي ذلك ويحلف بالله ما صبغته باكثر من ذلك وذلك لان الصبغ عين مال قائم
توجب الرجوع الى قيمته وتحكيمه كذا قاله القدوري في شرح كتاب الاستحلاف م ثم ذكر ش اي محمد م
هاهنا ش اي في المسئلة وفي بعض النسخ ثم انه وضع هاهنا م اي بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله ش
اي قول الزوج م في نصف المهر ش عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحكم متعة مثلها م وهذا رواية الجامع الصغير
والاصل ش اي المبسوط م وذكر ش اي محمد م في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها ش فان شهدت لاحدهما فالقول له
مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح م وهو قياس قولهما ش اي قول ابي
حنيفة ومحمد وانما خصهما لان على قول ابي يوسف القول قول الزوج م لان موجبه ش اي موجب النكاح م بعد
الطلاق ش قبل الدخول م كمهر المثل قبله ش اي قبل الطلاق م فيحكم ش اي المتعة م كهو ش اي كمهر المثل قبل الطلاق
م وجه التوفيق ش اي بين رواية الاصل والجامع الكبير م انه ش اي ان محمدا م وضع المسئلة في الاصل في الالف
والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ش اي تحكيم المتعة لان الزوج معترف بنصف المهر
م ووضعها ش اي المسئلة م في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في
الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل ش اي المبسوط وهو المتعارف اذ المتعارف
هو الاختلاف في الالوف وقيل ان المبسوط صنف اولا ثم الجامع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود فيحمل عليه
وقيل في المسئلة روايتان م وشرح قولهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد م فيما اذا اختلفا ش اي الزوجان م في حال
قيام النكاح ش هذا وجه اخر من الوجوه المتعلقة بالمسالة المذكورة وهو ان الزوجين اذا اختلفا في مقدار
المهر مثلها الفا فالقول قوله اي مع اليمين لان الظاهر شاهد له لان في الدعاوي القول لمن يشهد له الظاهر
م وان كان ش اي مهر مثلها م الفين او اكثر فالقول قولها ش اي قول المراة اي مع يمينها م وايهما ش اي اي الزوجين
م اقام البينة في الوجهين ش اي فيما اذا كان مهر المثل الفا او اقل وفيما اذا كان الفين او اكثر م تقبل بينته م لانها
تثبت الزيادة م وفي الثاني ش اي فيما اذا كان مهر مثلها الفين او اكثر م تقبل بينته لانها تثبت الحط ش اي حط
احد الالفين والاصل في هذا هو ان البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا م وان كان مهر مثلها الفا وخمس مائة

هذا

ش هذا وجه اخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة م تحالفا ش لان المراة تدعي الزيادة عليه وهو
ينكر والزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر وينبغي ان يشرع القاضي في البداءة بالحلف ذكره في
جامع قاضي خان والقرعة مستحبة ولكن يبدا بايهما شاء وذكر الامام المحبوبي يبدا بيمين الزوج لانه
ابينهما انكارا وقال مالك يبدا بكليهما على المشهور كالبايع م فاذا حلف يجب الف وخمس مائة ش يجب الف
بطريق التسمية وخمس مائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض وفي محمد في هذا
الفصل ان المراة اولى لانها تثبت الزيادة م هذا تخريج الرازي ش اي وجوب التحالف في فصل
واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج الشيخ ابي بكر الجصاص احمد بن علي الرازي من كبار علماء
العراقيين صاحب التصانيف الفائقة ولد سنة خمس وثلاث مائة ومات سنة سبعين وثلاث مائة
م وقال الكرخي ش هو الشيخ ابو الحسن الكرخي استاذ المحققين وهو استاذ ابي بكر الرازي ولد سنة ستين
ومائتين ومات بعد سنة اربعين وثلاث مائة م يتحالفان في الفصول الثلاثة ش اي فيما اذا كان مهر المثل الفا
او اقل او الفين او اكثر او الفا وخمس مائة م ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ش لانهما لما حلفا تعذرت التسمية
فيحكم مهر المثل قيل قول ابي بكر اصح م ولو كان الاختلاف في اصل المسمى ش هذا وجه اخر من الوجوه المتعلقة
بالمسئلة المذكورة اي ولو كان اختلاف الزوجين في اصل المسمى بان يدعي احدهما التسمية وانكر الاخر
م يجب مهر المثل بالاجماع ش لانه لا يمكن المصير الى المسمى مع وجود الشك ولو كان قبل الدخول يجب المتعة
بالاجماع وهكذا علله بعضهم وعلل المصنف بقوله م لانه هو الاصل عندهما ش اي لان مهر المثل هو
هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد م وعنده ش اي عند ابي يوسف م تعذر القضاء بالمسمى ش مع وجود الشك
في وجوده م فيصار اليه ش اي الى مهر المثل وتعليل المصنف لهم دليل على وجوب مهر المثل بالاجماع في هذه
الصورة فافهم م ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما ش اي بعد موت احد الزوجين وهذا ايضا وجه
من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة صورته اختلف الحي منهما مع ورثة الميت م فالجواب فيه
ش اي في هذا الوجه م كالجواب في حالة حياتهما ش اي حال قيام النكاح في الاصل والمقدار وفي الاصل
يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله المتعة بلا خلاف وعلل المصنف بقوله م لان اعتبار مهر المثل لا يسقط
بموت احدهما ش اي احد الزوجين كما في المفوضة وهي التي زوجت نفسها من رجل بغير مهر اذا مات احدهما
يجب مهر المثل بالاجماع م ولو كان الاختلاف بعد موتهما ش اي بعد موت الزوجين عند ابي حنيفة ش مع اليمين
لانكارهم الزيادة ولا يحكم مهر المثل لانه سقط اعتباره بموتهما وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج
ايضا الا ان ياتوا بشي قليل م ولا يستثنى القليل ش اي على مذهب ابي حنيفة بل يصدق ورثة الزوج وان
ادعوا شيئا قليلا م وعند محمد الجواب فيه ش اي في هذا الوجه م كالجواب في حال الحياة ش يعني ان القول قول
ورثة المراة الى مهر المثل وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج م وان كان ش اي وان كان اختلاف الورثة
م في اصل المسمى ش اي في اصل التسمية بان ينكر ورثة احدهما اصل المسمى م فعند ابي حنيفة القول قول من انكره
ش اي من انكر اصل المسمى ولا يقضي بشي لانه لا يقضي بمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما يقضي بمهر المثل وبه
قال الشافعي ومالك واحمد وعليه الفتوى ولكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا ومالك واحمد لا يجب
التحالف م فالحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده ش اي عند ابي حنيفة م بعد موتهما ش اي بعد موت الزوجين
واستدل في الاصل وقال الا ترى ان ورثة علي بن ابي طالب لو ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب مهر ام كلثوم
بنت علي لم اقض ذلك في ميراث عمر الا ان تقوم البينة على مهر المسمى على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى

اشارة الى دليل ابي حنيفة في المسئلة الاولى التي تلي هذه المسئلة وهي ايضا وجه من الوجوه المتعلقة
بالمسئلة المذكورة م واذا مات الزوجان وقد سمي لها مهرا ش اي والحال ان الزوج قد سمي لها مهرا م فلورثتها
ان ياخذوا ذلك ش اي المسمى م من ميراث الزوج ش اي ما ياخذوا الورثة جميع المسمى من ميراث الزوج اذا
ماتا معا او لم يعلم سبق احدهما او علم ان الزوج مات اولا لان المسمى دين في الذمة وقد تقرر بالموت
وان علم ان المراة ماتت اولا يسقط من المهر قدر نصيب الزوج من الثولة لانه ورث دينا على نفسه
على ما يجي الان م وان لم يكن سمي لها مهرا فلا شي لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين
ش اي فيما اذا سمي وفيما اذا لم يسم معناه المسمى ش اي معنى قولهما يجب المسمى م في الوجه الاول ش اي فيما
اذا سمي م ومهر المثل ش اي يجب مهر المثل م في الوجه الثاني ش اي فيما اذا لم يسم م اما الاول ش وهو وجوب
المسمى م فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضي من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا ش الى
من قوله فيقضي من تركته م فيسقط نصيبه من ذلك ش اي نصيب الزوج اي من المهر الذي عليه قدر
نصيبه من تركة المراة وقد ذكرناه الان م واما الثاني ش وهو وجوب مهر المثل م فوجه قولهما ان مهر
المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ش فانه لا يسقط بالاتفاق م ولا بي
حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ش اراد بانقراض الاقران
لا يجد القاضي امراة من اقرانها حتى يقدر مهر مثلها بتلك المراة وقيل اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل
عنده ايضا قلت قوله فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل يشير الى تقادم العهد ومرور الزمان الطويل
حتى لو لم يتقادم العهد يقضى بمهر مثلها ايضا قال السروجي والتعليل الذي قبل هذا يدل على سقوط مهر المثل
بموتهما تقادم او لا وفي المنهاج اختلفا في مهر المثل او في صفته تحالفا ويفسخ المهر ويجب المثل وكذا لو انكر
التسمية على الاصح وكذا لو احلف وارثهما او وارث احدهما مع الاخر وفي المغني لو قال لم يكن لها صداق
فالقول قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر المثل وبه قال ابن جبير وابن شبرمة وابن ابي ليلى وابن حنبل
وابن راهويه وهو قول الشعبي والثوري والشافعي وحكي فقهاء المدينة السبعة ان بعد الفراق القول
قوله والدخول يقطع الصداق وبه قال اصحابه كانت العادة بالمدينة تعجيل الصداق وفي الجواهر
لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق او فسخ او موت فالقول قول الزوج مع يمينه ولو ادعت التسمية
وانكرها فالقول قوله الا ان يكون العادة خلاف قوله م ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال
الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك ش على صيغة اسم الفاعل من التمليك م فكان اعرف بجهة التمليك
كيف وان الظاهر ش اي كيف لا يكون القول قول الزوج والظاهر م انه يسعى في اسقاط الواجب ش عن ذمته
فيكون القول قول من يشهد له الظاهر والواو في وان الظاهر للحال وان بكسر الهمزة وانه بفتح الهمزة م قال
ش اي محمد في الجامع الصغير م الا في الطعام الذي يوكل ش كالحمل المشوي والدجاجة المشوية والحلوا والخبيصة
والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه الرطبة وما لا يبقى م فان القول قولها ش ولذا ذكره المرغيناني وفي
قاضي خان وفي المهيا للاكل وما لا يدخر فالقياس كما تقدم وفي الاسبيجابي القول قولها فيه م والمراد ش
اي المراد من الطعام الذي يوكل ما يكون مهيا للاكل ش اي معدا للاكل مما يتسارع اليه الفساد م لانه يتعارف
هدية ش اي لان مثل هذه الاشيا عرفت هدية فالقول قولها فيها م فاما الحنطة والشعير فالقول قوله ش فيها
وكذا في الدقيق والشاة الحية والسمن م والعسل وما يبقى لما بينا ش اشار به الى قوله وان الظاهر انه يسعى
في اسقاط الواجب م وقيل ش قائله ابو القاسم الصفار م ما يجب عليه ش اي على الزوج في الشرع م من الخمار والدرع

وغيره ش كمتاع البيت م ليس له ش اي للزوج م ان يحتسبه ش بضم السين بعد الحسبنه اي عدده عليه
حسابا بفتح العين من الماضي وضمها في المستقبل م من المهر لان الظاهر يكذبه ش والخف والملاء يجب
عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها امر الخروج وقال المرغيناني عليه خف امنه لخروجها وفي قنيه المنيه دفع
اليها ما لا فقالت كان من مهري وقال الزوج كان وديعه عندك ان كان المدفوع من جنس مهرها فالقول
قولها وان كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث اليها بثوب فقال هو من الكسوة
وقالت الزوجة بل هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال
ابو بكر وبه اقول وفي القنية بعث الى امراته متاعا وبعث ابو المراة اليه متاعا ثم ادعى الزوج انه
كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف والمتاع قائم فللمراة ان ترده وترجع بمهرها وان كان
هالكا لا ترجع بالمهر وما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن على الزوج شي وان كان قائما وقد بعثه من مال
نفسه يرجع وان كان من مال الزوجة بوصايتها لا يرجع لان الزوجة لا ترجع فيما وهبته لزوجها بعث
اليها هدايا وعوضته ثم زفت اليه ثم فارقها وادعى ان ذلك كان عارية فالقول قوله فاذا استرده
فلها ان تسترد ما عوضته عن ذلك قيل لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس من ذلك باذن صاحبه صريحا
او دلالة وبالماكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي
دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد
موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق
الملك وحكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن علي السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من
جهته وبه اخذ بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار للفتوى ان كان العرف
ظاهرا في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب
لفظ فصل فيها كتب هكذا الا يكون معربا لان الاعراب يقتضي
التركيب ومهما وصل بشي مما يوجب يكون معربا والمانوع من بيان انكحة المسلمين شرع في بيان انكحة اهل
الذمة م واذا تزوج النصراني نصرانية ش هذا العقد اتفاقي لان الحكم في كل اهل الذمة هكذا ولهذا
ذكر في المبسوط بلفظ الذمي م على ميتة او على غير مهر ش اي او تزوج على غير مهر م وكذا لو تزوج على دم
وذلك ش اي تزوجها على هذا الوجه والواو فيه للحال م في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول
بها او مات عنها فليس لها مهر ش اي مهر المثل حتى لو ترافعا الى القاضي لا يقضي بشي م وكذلك ش الحكم
م اذا تزوج الحربيان في دار الحرب وهذا ش اي عدم وجوب المهر م عند ابي حنيفة وهو ش اي عدم وجوب
المهر م قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد اي قولهما في الحربيين كقول ابي حنيفة م واما في الذمية ش اي واما
الحكم في الذمية اذا تزوجت ذميا م فلها مهر مثلها ش اي عندهما م ان مات ش اي الذمي م عنها ش او دخل بها
م والمتعة ش اي ولها المتعة ان طلقها قبل الدخول بها يعني اذا ترافعا الينا او اسلما وبه قال الشافعي ومالك
واحمد م وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ش اي لزفر م ان الشرع ما شرع ابتغا النكاح الا بالمال ش
قال تعالى ان تبتغوا باموالكم م وهذا الشرع ش وهو قوله ان تبتغوا م وقع عاما ش لانه عليه الصلاة والسلام
بعث الى الكل قال الله تعالى يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا قال عليه الصلاة والسلام بعثت الى الاسود
والاحمر اي العرب والعجم ولان هذا الدين ناسخ للاديان كلها م فيثبت الحكم على العموم ش لان النكاح من باب المعاملات
والكفار يخاطبون بالمعاملات م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اهل الذمة ملتزمين احكام الاسلام ش لانهم لا

لتزام

بعقد الذمة قال عليه الصلاة والسلام اذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
م وولاية الالتزام منقطعة لتباين الدارين ش اي دار الاسلام ودار الحرب م فلا الزام الا
بالولاية ش بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا
م فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ش وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار م ولابي
حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات ش اي لا يلتزم اهل الذمة احكامنا في
الاشياء التي تتعلق بالديانات كحرمة الخمر والخنزير ووجوب الصلاة والزكاة م وفيما يعتقدون
خلافه في المعاملات ش اي وكذا لا يلتزمون احكامنا فيما يعتقدون خلافه في المعاملات م كالنكاح
بغير شهود وبيع الخمر والخنزير ش والضمير في خلافه يرجع الى فيما يعتقدون اي لا يلتزمون احكامنا
في الشيء الذي يعتقدون خلاف ذلك الشيء كما انا نعتقد النكاح بغير شهود وهم يعتقدون خلاف
ذلك م وولاية الالتزام ش هذا جواب عن قولهما وولاية الالتزام انما تتحقق بالسيف والمحاجة
وليست بموجودة م وكذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
فصاروا كاهل الحرب ش في عدم الالتزام وانقطاع الولاية م بخلاف الربا فانه حرام ش جواب عن قولهما
كالربا بيانه ان الربا استثني عن عقودهم م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ش هذا حديث غريب وذكره الاكمل وسكت عنه غير انه قال الاحرف تنبيه
لا حرف استثنا كذا السماع والنسخ قلت هذا عجيب منه لان من ذكر انه حرف استثنا عنى يرده موكدا
بقوله كذا السماع والنسخ واعجب منه ايضا قول الاترازي هو حرف تنبيه لحرف استثنا لقادح السماع
مرارا بفوغانه ويحادي ولذا سكت عنه بقية الشراح وهما ايضا لو سكتا لكان اوجه وروى ابن ابي
شيبة في مصنفه في باب ذكر اهل نجران حدثنا عفان حدثنا عبد الواحد بن زياد ثنا مجالد بن سعيد
عن الشعبي قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربا فلا ذمة له وهو
مرسل وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن ابي المليح الهذلي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح
اهل نجران الحديث وفيه ولا تاكلوا الربا فمن اكل الربا من ذي قبل فذمتي منه بريئة م وقوله ش اي قول
محمد في الكتاب ش اي في الجامع الصغير م او على غير مهر ش هذا قد مضى في اول الفصل وانما ذكره لبيان
ان المسالة من مسائل الجامع الصغير ولبيان التفصيل في قوله او على غير مهر لانه يحتمل نفي المهر
بان يعقدا على ان لا مهر بينهما م ويحتمل السكوت ش بان يعقدا ويسكتا عن ذكر المهر ش وقال الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير فالنفي على الاختلاف لا محالة فاما السكوت فانه يرجع فيه الى دينهم فان دانوا
انه لا يجب الا بالنص وعليه كان على الاختلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفى فانه يجب عند السكوت
بالاجماع وقال فخر الاسلام البزدوي والتزوج بالميتة بمنزلة النفي لانه لا قيمة لها عند احد والحق شمس
الايمة السرخسي في المبسوط الدم بالميتة لانهم لا يتمولونها كالمسلمين م وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان ش
اي عن ابي حنيفة في رواية يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية لا يجب شيء م والاصح ان الكل على الخلاف ش
رواية واحدة تعتقده لا شيء لها وعندهما لها مهر المثل م فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم
احدهما فلها الخمر والخنزير ش هذه من مسائل الجامع الصغير م ومعناه ش اي معنى قوله فلها الخمر والخنزير اذا
كانا ش اي الخمر والخنزير باعيانهما ش اي اذا كانا معينين م والاسلام ش اي اسلامهما او اسلام احدهما كان قبل
القبض ش اي قبل قبض الخمر والخنزير م وان كان بغير اعيانهما ش يعني كانا دينا في الذمة م فلها في الخمر القيمة وفي

حرمة
صح

والخنزير

الخنزير مهر المثل وهذا ش اي هذا كله سوا كانا عينين او دينين م عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لها مهر المثل في الوجهين ش اي في المعين وغير المعين وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقال محمد لها القيمة
في الوجهين وجه قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد انما جمع بين قولهما وان كانا يختلفان فيما بينهما حيث
قال ابو يوسف بمهر المثل فيهما ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما
متفقان في انه لا يوجبان الخمر والخنزير م ان القبض ش اي قبض المهر المعين م يوكد الملك
في المقبوض ش ولهذا لو هلك قبل القبض هلك من الزوج وعليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان
قيميا وبعد القبض يهلك من المراة ويتنصف بالطلاق قبل الدخول ان لم يكن مقبوضا وبعد
القبض لا يعود الى ملك الزوج شيء الا بالرضا او القضا واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير
مقبوض ثم طلقها قبل الدخول ايضا لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا يجب الزكاة
عليها عند ابي حنيفة في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده م فيكون له شبه بالعقد ش اي يكون للقبض
شبه بالعقد من حيث انه موكد م فيمتنع بسبب الاسلام ش اي يمتنع القبض بسبب الاسلام م كالعقد ش
اي كما لو كان ابتدا التمليك بالعقد بعد الاسلام م وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما ش لان القبض فيه
كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما يمنع عن تسليم
نفسها فلذلك اذا كانا باعيانهما كالعقد م واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف
يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هاهنا ومحمد يقول صحت التسمية ش حالة العقد
لانهما كانا كافرين م لكون المسمى مالا عندهم ش اي عند اهل الذمة م الا انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب
القيمة م كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ش فوجب القيمة م ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين
يتم بنفس العقد ولهذا ملك التصرف فيه ش اي في المعين كيف ما شاءت ببدل وغير بدل فلو هلك
هلك على ملكها وكل ما يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتمليك قوله ولهذا ايضاح لتمام
الملك بنفس العقد في الصداق المعين م وبالقبض ينتقل ش اي الملك م من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك ش
اي انتقال الضمان م لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب ش يعني الذمي اذا غصب منه الخمر ثم
اسلم له ان يسترد من الغاصب وكذلك المسلم اذا تخمر عصيره وهذا لانه صورة اليد فلا يحصل به ملك
الرقبة ولا ملك التصرف وصورة اليد لا يمتنع بالاسلام وفي الحواشي ولابي حنيفة ان الملك نوعان
ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والثابت لها صورة اليد ولا يمتنع
ذلك بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره ش وفي غير المعين القبض موجب ملك العين م لان حقها كان ش في الدين
وانما يثبت في المعين ابتدا بالقبض فيمتنع بالاسلام وفي الاسرار ولئن سلمنا ان القبض يوكد الملك في
المقبوض ولكن لا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك
فيه واهي لجواز ان يهلك العين عنده قبل التسليم اليه وبالتسليم يتقرر الملك وهذا التسليم غير ممتنع
بالاسلام وان كان فيه تاكيد الملك في الخمر ولو اشترى خمرا وقبضها ووجد بها عيبا ثم اسلم فانه يسقط خيار
الرد وان كان في سقوطه تاكيد في الخمر ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد الملك في الخمر
م بخلاف المشتري ش متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين يتم بالقبض يعني بخلاف ما اذا باع الخمر
او الخنزير او اشتري ثم اسلما قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد وقال الاترازي بخلاف المشتري
يجوز بفتح الرا وكسرها فعلى الاول يكون معناه ان الخنزير المشترى او الخمر المشتراة لا يجوز قبضه بعد الاسلام

وعلى الثاني ان المشتري للخمر والخنزير ليس له ان يقبضهما بعد الاسلام م لان ملك التصرف انما يستفاد فيه ش اي في البيع م بالقبض ش والاسلام مانع منه م واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم ش اي لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه م فيكون اخذ قيمته ش اي قيمة الخنزير م كاخذ عينه ش فكان فيه تقرير حكم عقد باشراه في الكفر لا على وجه الشرع م ولا كذلك الخمر لانه ش اي لان الخمر قال الكاكي ذكره على تاويل المذكور وقال الاترازي على تاويل الشراب وهي من الاسماء المؤنثة السماعية م من ذوات الامثال ش لان لها امثالا من جنسها م الا ترى ش توضيحا لما قبله م انه ش اي ان الزوج م لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر ش اي المراة م على القبول في الخنزير دون الخمر ش كما لو اتى بالعين كما اذا تزوج امراة على خنزير ولو تزوجها على خمر لا تجبر بين اعطا القيمة وبين اعطا العين ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل مطلقا هو ابو يوسف والذي اوجب القيمة مطلقا هو محمد وابو حنيفة اوجب في الخنزير الذي مهر المثل وفي الخمر الذي القيمة والله تعالى اعلم

م باب نكاح الرقيق ش

اي هذا باب في بيان حكم نكاح الرقيق اي المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع كذا في الصحاح وفي المغرب الرقيق العبد وقد يقال للرقيق ومنه مولا رفيعي وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى مفعول قيل كانه نظر الى معناه الذي هو المملوك فانه مفعول لانه من فعل متعد والاظهر ان الرقيق نعني فاعل لان الرق هو الضعف وهو لازم وفيه تامل وقال الاترازي انما اخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لما ان الرقيق لا ينفذ نكاحه اصلا الا اذا اذن له مولاه بخلاف اهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح بانفسهم فلما ذكر من لهم ولاية النكاح وهم المسلمون واهل الكتاب الحق بهم من ليس له ولاية النكاح بانفسهم وهم الارقا وقدم هذا الباب على باب نكاح اهل الشرك لان الرق يتحقق في المسلم بقاء وان لم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك هذا ما عندي من وجه المناسبة وقال بعض الشارحين انما اخر عن فصل النصراني لان الرق من اثار الكفر والاثر يقفو المؤثر وفيه نظر لانه يقتضي ان يكون وضع هذا الباب بعد باب نكاح اهل الشرك لما فيه من المعنى انتهى قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية السغناقي فانه ذكر في كتابه هكذا وفي كلام الاترازي ايضا نظر لان المناسبة لا تراعي الا بين الابواب دون الفصول وفصل النصراني والنصرانية داخل في ضمن باب المهر وليس بباب بالاستقلال وينبغي ان يذكر المناسبة بين هذين البابين من حيث ان باب المهر وبين نكاح الرقيق وادا الوحطادي شيء في المناسبة فيه الكفاية فالمناسبة بين هذين البابين من حيث ان باب نكاح الرقيق تدل صدد بنكاح الرقيق والرقيق يكون مهرا اذا تزوج رجل امراة على رقيق فاذا تزوج الرقيق باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لا يجوز اي لا ينفذ كما في نكاح الفضولي لذا قيل عن العلامة مولانا حافظ الدين وقال السروجي وكذا قال في البدائع والمفيد لا يجوز نكاح المملوك بغير اذن سيده وصوابه لا ينفذ فانه جائز صحيح لكنه غير نافذ بل نفاذه موقوف على اجازة المولى وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابراهيم النخعي ومنصور والحكم رواه عنهم ابن ابي شيبة قال شيخنا زين الدين رحمه الله وهو قول اهل الري ومالك فيما حكى الخطابي عنهم وفرق الرافعي بين قول ابي حنيفة ومالك فقال قال مالك يصح وللسيد فسخه وقال ابو حنيفة موقوف على اجازة السيد وقال شيخنا ايضا لما روي حديث الباب فيه حجة على ان نكاح العبد بغير اذن سيده غير صحيح وهو قول اكثر اهل العلم منهم حماد بن سليمان والاوزاعي والشافعي واحمد واسحاق انتهى قلت فعلى هذا قول صاحب الهداية لا يجوز هو الصواب وكذا قال القدوري بلفظ

لايجوز

لايجوز فان قلت يرد هذا ايضا ما رواه ابو داود اذا انكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل قلت قال هذا الحديث ضعيف وهو موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ش قيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان النكاح من خواص الانسان فيبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للولي من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي الا ترى انه يملك الطلاق وهو اثر النكاح فيملك سببه وهو النكاح لان من ملك دفع شيء يملك وضعه ولكن ذكر في الجواهر للمالكية ولا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد بغير اذن سيده صح وللسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعند الليث نسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة المهر والمنفعة لا زمان له متعلقان بما يحصل في يده من غير خراجه ولا من كسبه وقال ابو عمر في التمهيد نكاحه موقوف على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة السيد كان طلاقا لا يحل له الا بعد زوج وفي الاشراف لا حد عليه في الوطي فيه روي ذلك عن الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وابن حنبل وقال داود واصحابه يحد بالوطي حد الزنا اذا علم بالنهي وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما قال وكان ابن عمر يرى نكاحه زنا ويرى عليه الحد وبه قال ابو ثور م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر ش هذا الحديث رواه الترمذي من حديث جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في مستدركه وقال حديث حسن صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى ابن ماجه من رواية مندل بن علي عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج العبد بغير اذن سيده كان عاهرا تقدم الكلام فيه عن قرب قوله عاهر اي زان قال الخطابي وغيره م ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ش ولهذا اذا اشترى عبدا او امة فوجدها متزوجة فله ان يرده م فلا يملكانه ش اي فلا يملك العبد والامة النكاح م بدون اذن مولاهما ش قال الاكمل وفي هذا التعليل جواب لمالك فان الطلاق ازالة التعييب ولا يلزم من ازالتهما العيب جواز تعييبهما انفسهما قلت لا يحتاج الى جواب لمالك لان مذهبه ليس كما نقله المصنف وقد بيناه وقال الاكمل ايضا واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما واما على قول ابي حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعييب تزيل هذه النكتة واجيب بان الرق في حقوق الله تعالى باق على حريته والرق لا يؤثر فيهما وان لزم من ذلك عيب فهو ضمني لا يعتبر به انتهى قلت هذا كله من كلام السغناقي رحمه الله م وكذلك المكاتب ش اي وكذلك المكاتب لا يجوز تزوجه بغير اذن مولاه م لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب ش لينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب م فيبقى في حكم النكاح على حكم الرق ش يعني يبقى رقبته موقوفة في حق النكاح كما كان م ولهذا ش اي ولاجل بقائه في حق النكاح على حكم الرق م لا يملك المكاتب تزوج عبده ش لانه ليس بكسب في حق الزوج م ويملك تزوج امته ش اي لان تزوج امته من باب الاكتساب اذ به يحصل المهر والنفقة اذ كل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى م وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا ش اشارة الى قوله لانه من باب الاكتساب م وكذلك ش اي وكذلك لا يجوز م نكاح المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم ش ولهذا اعتقا اذا قال المولى كل مملوك لي حر وفي المبسوط الاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمضارب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة م واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه ش وكذا النفقة دين في الرقبة حتى لو مات العبد سقط المهر والنفقة لان محل الاستيفا قد فات كذا ذكره التمرتاشي وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي م يباع فيه ش اي في المهر م لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله ش هذا دليل لقوله يباع فيه

دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب تقريره هذا الدين وجب في الرقبة فيباع الرقبة فيه
اما اصل فلتحقق المقتضي وهو وجوب السبب من اهله اي من اهل الزوج والسبب هو العقد والبلوغ
واما انه وجب في رقبته فلدفع الضرر عن اصحاب الديون وانتفاء المانع من جهة المولى لوجود الاذن من
جهته اشار اليه بقوله وقد ظهر في حق المولى الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن اصحاب
الديون يعني الناس م كما في دين التجارة ش اي كما يباع في دين التجارة فيباع على دين الاستهلاك والجامع
دفع الضرر عن الناس وانما قيد التزوج باذن المولى لان العبد او المدبر او المكاتب اذا تزوج بدون اذن المولى
ودخل بها ثم فرق بينهما المولى فلا مهر عليه حتى يعتق ومذاهب الثلاثة في هذا الباب ما ذكر في كتبهم ففي المنهاج
للشافعية السيد باذنه لا يضمن نفقة ولا مهرا في الجديد وهما في كسبه بعد النكاح فان كان ماذونا
له في التجارة ففيما في يده من الربح وكذا في راس المال في الاصح وفي البسيط لهم الاصح ليس في راس المال
فان لم يكن ماذونا ولا مكتسبا ففي ذمته وفي قول على السيد وفي الجواهر المالكية النفقة والمهر لا زمان له متعلقا
بما يحصل له في يده مما ليس من خراجه ولا من ثمنه وفي المغني للحنابلة المهر يتعلق برقبته ويباع فيه الا ان يفديه
المولى وهذا بعينه قولنا وفي شرح الوجيز للشافعية دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد ويثبت الخيار
للمراة في القول الاصح وفي قول يجب على المولى لان الاذن في النكاح في عبد لا يكتسب التزام للمؤنات وهذا في عبد لم
يكن له كسب فلو كان مكتسبا يجب في كسبه بعد النكاح حتى لو حبسه المولى او استخدمه في زمان كسبه غرم
للمراة المهر والنفقة وهل للعبد ان يوجر نفسه للمهر والنفقة فيه قولان انتهى ثم ان العبد اذا بيع في مهرها ولم
يف الثمن لا يباع ثانيا لانه بيع في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق وفي بيع النفقة يباع مرة بعد اخرى
لانه يجب شيئا فشيئا كذا ذكره التمرتاشي ولو زوج عبده امته ولا مهر لها عليه وبه قال الشافعي ومالك واحمد
م والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
فيؤدي من كسبهما لا من انفسهما ش لتعذر الاستيفاء من الرقبة م واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى
طلقها او فارقها فليس هذا باجازة ش وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة وعند الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد هذا العقد
اصلا ويصير لغوا فلا يلحقه الاجازة ولو قال له طلقها فيما اذا بلغه الخبر ان الفضولي زوجه يكون اجازة م لانه ش
اي لان كلام المولى طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال
العبد المتمرد اي الرد اليق بحال العبد المتمرد اي المارد الخارج عن الطاعة م او هو ادنى ش اي الرد ادنى لانه
منع من الثبوت والطلاق رفع بعده والدفع اسهل من الرفع م فكان الحمل عليه ش اي على الدفع م بخلاف مسئلة الفضولي
ش لان الزوج يملك التطليق بالاجازة فيثبت ضمنا له لان فعل الفضولي اعانة له فلا يحمل على الرد فان قلت الطلاق
في الحقيقة لابطال ملك النكاح والرد مجاز والعمل بالحقيقة مجاز قلت الحقيقة تترك بدلالة الحال وهي الاثبات
على راي المولى م وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين
الاجازة ش وكذا اذا قال اوقع عليها تطليقة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا من النساء
لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب بان ما كان اهلا
في اثبات الاهلية في التصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع وفي اثبات
عتق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية م ومن قال لعبده تزوج هذه الامة ش ذكر
الامة لا فائدة فيه فانه لو قال هذه الحرة فعلى هذا الخلاف ولذلك لا فائدة في ذكر الاشارة بالتعيين لان الحكم
في غير المعين كذلك م فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه

وقالا يؤخذ منه اذا عتق ش ولفظ الاصل واذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل
بها اخذ المهر في حال الرق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه حتى يعتق وعند الشافعي في
ذمته كقولهما وفي قول في رقبته وفي المغني يتناوله الفاسد احتمالا م واصله ش اي اصل ابي حنيفة
ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده ش اي يشملهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه م فيكون هذا
المهر ظاهرا في حق المولى ش اي بسبب اذنه فيباع م وعندهما ينصرف ش اي الاذن م الى الجائز ش اي النكاح الجائز
لا غير ش يعني ولا ينتظم الفاسد وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وقد ذكرناه م فلا يكون ظاهرا في
حق المولى ش ولا يواخذ به العبد في الحال فيواخذ به بعد العتاق م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد ان
المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف ش اي تحصيل العفة م والتحصين ش اي تحصين النفس عن الحرام
م وذلك ش اي الاعفاف م لا يكون الا بالجائز ش اي النكاح الجائز وقيد بالمستقبل لان مراده في النكاح في الماضي
تحقق المخبر عنه فحسب لا التحصين لاستحالته م ولهذا ش اي ولاجل كون المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف
م لو حلف لا يتزوج ينصرف ش يمينه م الى الجائز ش ولا ينصرف الى الفاسد فلا يحنث بالفاسد ولو حلف
انه ما تزوج وقد كان تزوج فاسدا يحنث في يمينه لما ذكرنا ان مقصوده تحقق المخبر لا التحصين كذا في
المبسوط م بخلاف البيع ش يعني لو امره بالبيع ينتظم الفاسد والصحيح م لان بعض المقاصد بقوله وهو ملك
التصرفات ش وقد ذكرناه م وله ش اي ولابي حنيفة م ان اللفظ ش وهو قوله تزوج م مطلق يجري على اطلاقه
ولا يتقيد بالصحة لان الصحة والفساد صفتا العقد والاذن من المولى في اصل العقد فلا يتقيد بصفة
دون صفة كما في البيع ش اي كان الامر بالبيع مطلق يجري ينتظم الفاسد والصحيح م وبعض المقاصد في
النكاح الفاسد حاصل ش كان هذا جواب عما يقال لا شيء يقصد به في النكاح الفاسد فاجاب بقوله وبعض
المقاصد حاصل كالنسب ش اي كثبوت النسب م ووجوب المهر والعدة ش اي وجوب العدة بشرط الدخول اشار
اليه بقوله على اعتبار وجود الوطء وكذا سقوط الحد من بعض المقاصد وفي جامع قاضي خان العبد اهل
لمباشرة النكاح وانما يشترط رضى المولى فيه لتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد وفي
البدائع لو اذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل بها فانه يلزمه المهر في رقبته في الحال بالاتفاق ولو دخل
في الموقوف ثم اجازه المولى ففي القياس يلزمه مهران مهر بالدخول ومهر بالعقد بالاجازة وفي الاستحسان يجب
مهر واحد م ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ش يعني طريقة اجراء اللفظ المطلق على الاطلاق وليس كان
قول الكل فالعذر لابي حنيفة ان مبنى الايمان على العرف وقال الكاكي رحمه الله هذه طريقة اخرى وفي المسئلة
طريقان احدهما ذكرت في المتن والثانية ان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبته بالمهر لتمليك البضع لان العبد
في حقه مبقى على اصل الحرية ومسئلة اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى لا على الطريقة الثانية على ما لا يخفى
وثمرة اختلافهم في هذه المسئلة تظهر فيما اذا جدد العقد عليها بشرائط الصحة بلا اذن او تزوج امراة اخرى
صحيحا بغير اذن لا يجوز عند ابي حنيفة لانتهاء الامر بالفاسد وعندهما يجوز لعدم الانتهاء لانه لم يتناول الفاسد
كذا ذكر في المبسوط م ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز ش المراد بالماذون المديون الماذون صرح به في الكافي
وجاز النكاح والمهر على رقبته م والمراة اسوة الغرماء في مهرها ش وقال الشافعي المهر والنفقة يتعلقان بربح ما في يده
الحاصل بعد النكاح وفي اظهر قوليه بالربح سواء حصل بعد النكاح او قبله وهل يتعلق براس المال فيه وجهان اظهرهما
لا يتعلق م ومعناه ش اي معنى قولنا المراة اسوة الغرماء م اذا كان النكاح بمهر المثل ش تضرب المراة في ثمن العبد بمهرها
ويضرب الغرماء على قدر ديونهم وذلك كما اذا استهلك العبد مالا لانسان يكون صاحب المال اسوة الغرماء م ووجه ذلك ش

اي وجد كون المراة اسوة الغرما من حيث م ان سبب ولاية المولى للانكاح ملك الرقبة على ما نذكره ش اي فيما بعد هذه
المسئلة بقوله ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنكاح
لا يلاقي حق الغرما بالابطال مقصودا م قيد بقوله مقصودا لان المانعية انما يتحقق بذلك قلنا اذا كان
ضمنيا فلا معتبر به وها هنا كذلك لان محلية النكاح بالادمية وحق الغرما لا يلاقيها الا انه اذا صح النكاح
بولاية المولى تحصينا لملكه م وجب الدين بسبب لا مرد له ش لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال واذا
كان كذلك م فشابه دين الاستهلاك ش فان العبد الماذون المديون اذا استهلك مال انسان صار صاحب
المال اسوة الغرما م وصار ش اي العبد الماذون المديون كالمريض المديون اذا تزوج امراة بمهر مثلها اسوة
الغرما وصار ش اي غرما الصحة واراد بالاسوة المساوية في طلب الحق واذا كان مهر مثلها اكثر منه فلا
تساويهم بل يوخر الى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض فان قلت المهر يتعلق بمالية رقبته وفيه
اضرار بالغرما يوجب ان لا يصح قلت لا نسلم ذلك فالنكاح لا تعلق له بالمالية ولهذا يصح نكاح الحر للامالية
في رقبته والاخ والعم يزوجان الصغيرة وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق الغرما متعلق بالمالية فلم يلاقي
وجوب المهر حقهم فصح فافهم م ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ش يقال بواه منزلا وبوا
له اذا اسكنه اياه ولا خلاف فيه لاحد من الفقها ولكن قال الشافعي واحمد يستخدمها نهارا ويسلمها ليلا الى زوجها
وقال مالك يسلمها اليه ليلة بعد ثلاث ويأتيها زوجها فيما بين ذلك عند اهلها وفي الجواهر للمالكية استخدام
الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع بها وليس عليه ان يبوئها منزلا الا ان يشترط ذلك في
العقد وبه قال ابن حنبل وعند نا شرط ذلك باطل لا يمنعه من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي
بالنكاح لا غير م لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق
والتبوية ابطال له ش اي لحق المولى م فان بواها معه ش اي مع الزوج م بيتا فلها النفقة والسكنى ش على الزوج
م والا فلا ش اي وان لم يبوئها معه بيتا فلا تلزم النفقة والكسوة على الزوج م لان النفقة تقابل الاحتباس ش
يعني جزا الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم توجد
التبوية وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وام الولد ان
المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوية المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن م ولو بواها بيتا ثم
بدا له ش اي ثم ظهر للمولى م ان يستخدمها له ذلك ش اي الاستخدام م لان الحق باق ش اي حق المولى باق فيها
فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح ش اي كما لا يسقط حق المولى بالنكاح اياها لان المستحق للزوج ملك النكاح
لا غير فان قلت ينبغي ان لا تسقط النفقة بالاستخدام بعد التبوية كالحرة اذا امتنعت نفسها لاستيفاء الصداق
قلت القياس غير صحيح لان في المقيس عليه وجد التفويت من قبل الزوج فكان امتناعها بحق فلم تسقط نفقتها
وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت منه والنفقة جزا الاحتباس ولم يوجد فسقطت النفقة فان قلت ينبغي ان لا تجب
عليه التبوية لانه لما ملك الزوج منافع بضعها يجب عليه تسليمها والتبوية من التسليم قلنا التبوية امر زائد
على التسليم فان التسليم يتحقق بدون التبوية بان قال متى ظفرت بها وطئتها فلا تلزم التبوية جمعا بين الحقين بقدر
الامكان ولو جاءت الامة بولد فنفقة ولدها على مولاها لانه مالكه لا على الاب وذكر في الجواهر ان للزوج
المسافرة بها ويخرج معها والنفقة عليه اذا بواها بيتا والمهر للامة مال من مالها ما لم ينتزعه السيد وفي المغني اذا
اراد الزوج السفر بها فليس له ذلك وان اراد السيد السفر بها قال ابن حنبل لا ادري م قال ش اي المصنف م ذكر ش اي محمد
في الجامع الصغير م تزوج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاها ش يعني لم ينقل ان رضاها شرط لصحة النكاح ام لا م وهذا

برضح

يرجع الى مذهبنا ش وهو تزويجه بلا رضاها وهو معنى قوله م لان للمولى اجبارها على النكاح ش قال
في شرح الطحاوي للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد اذا كان
صغيرا فلذلك وان كان كبيرا فلذلك عندنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضى
العبد وهو قول الشافعي اشار اليه بقوله م وعند الشافعي لا اجبار في العبد ش وبه قال احمد م وهو
رواية عن ابي حنيفة ش قال الوبري هو رواية الطحاوي عن ابي حنيفة وهي رواية شاذة وقال الشافعي في القديم
ومالك واحمد في رواية كقولنا وهذا الخلاف في العبد اما في الامة يجوز عقدها بغير رضاها بالاجماع ولا يجوز
تزويج المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع وكذا في المستسعاة عند ابي حنيفة والشافعي ومالك واحمد لان النكاح
من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي م فلا يملك انكاحه بخلاف
الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ش بلا رضاها لكونه تصرفا في خالص ملكه م ولنا ان الانكاح اصلاح
ملكه ش يعني انه مملوك له يدا ورقبة فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه فيه والانكاح منه م لان فيه تحصينه
عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان ش اي بالجلد ربما يهلك بخوف الجلاد او بجرح والنقصان لازم الا
ترى انه لو اشترى عبدا حد في الزنا فله الرد وكان في النكاح صونه عنهما م فيملكه ش بلا رضاها م اعتبارا بالامة
ش والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك او النقصان وليس
المناط في جواز نكاح الامة جبرا ملك منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع
بضع المراة ولا يقدر على تزويجها والولي يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعليل به فاسدا
م بخلاف المكاتب والمكاتبة ش هذا جواب عما يقال لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة
ولم يجز فاجاب بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبة م لانهما التحقا بالاحرار تصرفا ش اي من حيث التصرف في ملك اليد
نظرا الى المقصود من ملكه فيهما لانهما مالكان يدا فيكون في تزويجهما تفويت ملك التصرف عليهما فاذا كان كذلك م فيشترط ط
رضاهما ش اذا اراد المولى تزويجهما م ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند ابي حنيفة ش وبه
قال الشافعي واحمد م وقالا عليه المهر لمولاها ش اي على الزوج المهر لمولى الامة التي قتلها قيد بقوله ثم قتلها لانه اذا
قتلها اجنبي لا يسقط المهر بالاتفاق وقيد بقوله قبل ان يدخل بها لانه اذا قتلها بعد الدخول لا يسقط بالاتفاق
واذا غيبها المولى بمكان لا يقدر عليها الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وكذا اذا باعها في مكان لا يقدر الزوج عليها
او باعها من سلطان او غيره فذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة بالمهر بالاتفاق وكذا لو اعتقها قبل الدخول
فاختارت نفسها واذا ارتدت الامة والحرة قبل الدخول سقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها قبل الدخول
لا يسقط بالاتفاق والامة اذا قتلت نفسها فيه روايتان عن ابي حنيفة وفي المنهاج لو قتلت الحرة نفسها او قتلها
اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها او اجنبي او قتلت نفسها لا يسقط مهرها وكذا
الحرة لو ماتت او قتلت نفسها او قتلها اجنبي م اعتبارا بموتها حتف انفها ش اي قياسا على موتها حتف انفها قال
في المغرب قولهم مات حتف انفه اذا مات على الفراش قيل هذا في الادمي ثم عم كل حيوان اذا مات وقال ابن الاثير
مات حتف انفه كانه سقط لانفه فمات والحتف الهلاك كانوا يتخيلون ان روح المومن يخرج من انفه فان جرح خرجت
من جراحته م وهذا ش اي اعتبار قتلها بموتها حتف انفها م لان المقتول ميت باجله ش لا اجل له سوى هذا عند اهل
السنة والجماعة م وصار ش اي حكم هذا م كما اذا قتلها اجنبي ش حيث لا يسقط م وله ش اي ولابي حنيفة م انه اي
المولى م منع المبدل ش وهو البضع م قبل التسليم ش اي قبل تسليمه الى الزوج م فيجازى بمنع البدل ش وهو المهر م كما اذا ارتدت
الحرة ش حيث يسقط مهرها مجازاة لفعلها فلذلك ها هنا مجازاة بمنع البدل وقال الكاكي او كان من اهل المجازاة حقيقة

للمساواة ثم قال انما قيد بقولنا اذا كان من اهل المجازاة لان الصغيرة لو ارتضعت من ام زوجها او المجنونة
قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول حتى بانت لم يسقط المهر لانهما ليستا من اهل المجازاة بخلاف المولى فانه
من اهل المجازاة حتى يجب عليه الكفارة ولو كان المولى صبيا فالواجب ان لا يسقط المهر على قول ابي حنيفة بخلاف
الصغيرة اذا ارتدت حيث يسقط مهرها بالارتداد لان الارتداد محظور في حقها ولهذا تحرم عن الميراث
وانما قيدنا الارتداد بالحرة لان في ارتداد الامة هل يسقط مهرها لا رواية عن اصحابنا فيه واختلف
المشايخ فيه قيل لا يسقط وقيل يسقط م والقتل في احكام الدنيا ش هذا جواب عن قولهما لان المقتول ميت باجله
بيانه ان القتل موت في الحقيقة باجل عند الله تعالى ولكن في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص
ش في العمد م والدية ش في الخطا وهنا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة ان يجب عليه له لكن عليه الاثم م فكذا
في حق المهر ش يعني ان القتل كما جعل اتلافا في حق القصاص والدية فكذا جعل اتلافا في حق المهر وجعل كانه
غير الموت م وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي وفي
شرح الكافي خلافا للشافعي مكان خلافا لزفر ثم قال وفي المبسوط قال الشافعي مكان زفر وفي الكافي ذكرهما
وهذا قول من الشافعي وفي الحلية المنصوص انه لا يسقط مهرها وفي شرح الوجيز للاصحاب فيه طريقان اشهرهما
ان المسألة على قولين بالنقل والتخريج احدهما انه لا يسقط كما قال زفر والثاني لا يسقط وهو اختيار المزني
م هو يعتبره بالردة ش اي زفر يقيس حكم هذه المسألة على حكم الردة يعني اذا ارتدت الحرة قبل الدخول بها م وبقتل
المولى امته ش اي يعتبره ايضا بقتل المولى امته م والجامع ش اي بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها وبين المقيس
عليه وهو ردة الحرة قبل الدخول وقتل المولى امته م ما بيناه ش وهو ان من له حق منع المبدل فيجازى بمنع البدل
وقياس زفر على قتل المولى امته انما يصح على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف ومحمدا لا يقولان بسقوط المهر في قتل
المولى امته م ولنا ان جناية المراة على نفسها غير معتبرة في احكام الدنيا ش ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد انها
تغسل ويصلى عليها م فشابه ش اي قتلها نفسها م موتها حتف انفها ش جواب عن قوله وبقتل المولى امته م لانه
يعتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه ش يعني اذا قتلها خطا وكذلك يجب الضمان على المولى ان
كان عليها دين م واذا تزوج امة فالاذن في العزل ش وهو ان يطاها ويعزل شهوته عنها كيلا يتولد الولد
م الى المولى عند ابي حنيفة ش العزل في الامة المملوكة حلال باجماع العلماء وفي الامة المنكوحة يجوز عند الكل
في الاصح بغير الرضا وبالاذن يجوز عندنا والشافعي في وجه ومالك واحمد ولكن ولاية الاذن للمولى عند ابي
حنيفة م وعند ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها ش اي الى الامة قال الاترازي وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي
يوسف ومحمد ان الاذن اليها وهو الاصح لان هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل زوج امته فاراد ان يعزل عنها قال الاذن في العزل الى المولى ولم يذكر الخلاف فدل ان ظاهر
الرواية عنهما كما قال ابو حنيفة ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ومحمد
ان العزل اليها قلت وفي خبر مطلوب لم يذكر عنهما خلافا فيها وفيه وعنهما فالاذن اليها وفي ملتقى البحار الامة
تحت حر او عبد لا يعزل الزوج عنها الا باذن المولى عند ابي حنيفة رضيت الامة او لم ترض وعندهما
لا يعزل عنها الا برضاها رضي المولى او لم يرض وهكذا في البدائع وقاضي خان وقال ابن حزم في المحلى لا يحل
العزل عن الحرة ولا عن الامة وقال ابن المنذر في الاشراف رخص في العزل عن جاريته جماعة من الصحابة
كعلي بن ابي طالب وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابي ايوب الانصاري وابن عباس وجابر بن عبد الله
وانس وابي والحسن بن علي وخباب بن الارت رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وطاوس وعن ابي بكر

وعمر وابن مسعود وابن عمر كراهيته م لان الوطء حقها ش اي حق الامة المنكوحة م حتى يثبت لها ولاية المطالبة
ش ولا يجوز بغير رضاها م وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة ش اي كما يشترط الرضا في
الحرة لان لها مطالبة الزوج بالوطء بالاجماع لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا بقضاء
الوطر م بخلاف الامة المملوكة ش حيث يجوز لمولاها ان يعزل عنها رضيت ام لم ترض م لانه لا مطالبة لها ش
اي للامة المملوكة فلا يعتبر رضاها م والمكاتبة عند الجمهور كالامة ش وقال قوم تخير المكاتبة وصح ذلك
عن الحسن وهو قول عطا وابي قلابة وعبد الله بن زيد الجرمي وقال سفيان الثوري ان تزوجها بعد الكتابة
فلا خيار لها وان تزوجها قبل الكتابة فلها الخيار وقال قوم انما تخير تحت العبد ولا تخير تحت الحر وهو
قول الحسن والزهري وابي قلابة وعطا وعروة ونسب ذلك الى ابن عباس رضي الله عنهما وهو قول ابن
ابي ليلى والاوزاعي ومالك والشافعي وابن حنبل وابن راهويه وابي سليمان وداود الظاهري م وجه ظاهر
الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه ش ولا حق للامة في قضاء الشهوة لان
النكاح لم يشرع لها ابتداء وبقاء ولهذا لا تتمكن من مطالبة مولاها بالتزويج ويتفرد الزوج على ابطال
انكاحها بلا استطلاع رايها وانما كانت الكراهة للولد والولد حق المولى فيشترط رضاه لا رضاها
وفي جامع المحبوبي وعلى هذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجها عنينا فعنده يكون للمولى وعندهما لها
وبه قال الشافعي ومالك واحمد والاصل فيه ما روي ان الصحابة استاذنوا النبي صلى الله عليه وسلم في العزل
فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرين في قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم ان شئتم عزلا وان شئتم غير
عزل لما ان اليهود يكرهون العزل ويقولون هو الموؤدة الصغرى فنزلت فاجمعوا في الحرة ان العزل لا يجوز
بغير رضاها لكن ذكر في الفتاوى ان خاف من الولد الشر في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان
وكذا يسعها المعالجة لاسقاط ما لم يستبن شيء من خلقه ثم اذا عزل باذن او بغير اذن وظهر بها حبل هل
يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود يحل النفي وان لم يبل لا يحل النفي كذا روي عن علي
رضي الله عنه م وبهذا فارقت الحرة ش اي ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فارقت
الامة المنكوحة الحرة لان لها حقا في الولد دون الامة فلما وجد الفارق بطل القياس وان تزوجت امة
باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا ان شاءت اقامت معه وان شاءت اختارت
نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها دخل الزوج
بها او لم يدخل م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لبريرة حين عتقت ملكت
بضعك فاختاري ش هذا اخرجه الدارقطني عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة اذهبي
فقد عتق معك بضعك ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الوهاب بن عطا عن داود عن ابي هند
عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختاري وهذا مرسل
وروى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنن الحديث وفيه وعتقت
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في زوجها فاختارت نفسها م فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا ش يعني
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بين ما اذا كان زوجها حرا او عبدا
م فينتظم الفصلين ش اي فيشمل الفصلين وهو ما اذا كان زوجها حرا او عبدا م والشافعي يخالفنا فيما
اذا كان زوجها حرا ش حيث لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا وبه قال مالك واحمد م وهو محجوج به ش اي انه
محجوج بهذا الحديث لان التعليل بملك البضع مطلقا يشمل الفصلين واختلفت الروايات في زوج بريرة

قلنا كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها والشافعي يقول
لها الخيار في العبد دون الحر فمن احاديث انه كان حرا ما رواه الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عائشة
قالت يا رسول الله اني اشتريت بريرة لاعتقها الحديث وفي اخره قال الاسود وكان زوجها حرا وقال البخاري قول
الاسود منقطع وقول ابن عباس رايته عبدا اصح واخرجه البخاري ايضا عن الحكم عن ابراهيم وفي اخره قال الحكم
وكان زوجها حرا قال البخاري وقول الحكم مرسل ومن احاديث انه كان عبدا ما رواه الجماعة الا مسلما عن عكرمة
عن ابن عباس ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث الحديث ومنها ما رواه مسلم وابو داود من حديث
هشام بن عروة عن عروة عن عائشة مختصرا على ما قبله في قصة بريرة وزاد وقال وكان زوجها عبدا فخيرها رسول
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم يخيرها ومنها ما اخرجه مسلم وابو داود والنسائي
ايضا عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة ان بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان زوجها عبدا ومنها ما اخرجه البيهقي عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد ان زوج بريرة كان عبدا وقال
اسناده صحيح وقال الطحاوي اذا اختلفت الاثار وجب التوفيق بينهما فنقول انا وجدنا الحرية تعقب الرق
ولا ينعكس فيحمل على انه كان حرا عندما خيرت عبدا قبله ولو ثبت انه عبد ولا يبقى الخيار لها فعند الحر اذا لم
تخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه انما خيرها لكونه عبدا انتهى وقال الكاكي ولما تعارضت الروايات
بقي اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام ملكت بضعك فاختاري م وانه يزداد الملك ش دليل معقول بيانه
ان ملك الزوج يزداد م عليها ش اي على الامة م عند العتق ش اي عند عتقها يعني عند عتق مولاها اياها لانها
كانت تخلص من زوجها عند العتق بطلاقتين فبعد العتق لا تخلص منه الا بثلاث تطليقات وهو معنى قوله
م فيملك الزوج بعده ش اي بعد العتق م ثلاث تطليقات ش فزاد ملك الزوج عليها بسبب العتق بتطليقة
فملك ثلاث تطليقات ثم هي لا تملك دفع تلك الزيادة الا برفع اصل النكاح فتملك دفع اصل العقد دفعا
للزيادة واثبت الشارع لها الخيار فلا تمكن من ذلك الا برفع اصل النكاح فصار هذا كالعبد بين اثنين
كاتبه احدهما فللاخر ان يرد الكل لان له ان يرد نصيبه ولا يمكن ذلك الا برد الكل ولهذا لو اختارت نفسها
كان فسخا لا طلاقا كخيار البلوغ لان سبب هذا الخيار معنى في جانبها وهو ملكها امر نفسها وكل فرقة
كانت بسبب من جهة المراة لا يكون طلاقا ثم خيارها يقتصر على المجلس عندنا وعند الشافعي في الاصح على الفور
وفي قول على التراخي وفي التراخي قولان في قول الى ثلاثة ايام وفي قول الى ان تمكنه من وطئها ولو اختارت
نفسها فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان فسخ النكاح جاء من قبلها فالمهر لسيدها وبه قال الشافعي م وكذلك
المكاتبة ش هذا لفظ القدوري وشرع المصنف بقوله يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت باداء
بدل الكتابة ش كان لها الخيار سواء كان زوجها حرا او عبدا لزيادة الملك عليها وبه قال الشافعي ومالك واحمد
وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها ش اي على المكاتبة م برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار ش
وتحقيق كلام زفر ان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها
وهذا غير موجود ههنا لان المهر لها ولم ينفذ نكاحها الا برضاها وقال ابن ابي ليلى ان اعتقها الى بدل الكتابة
لا خيار لها وان لم يعتقها فلها الخيار م بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ش في التزويج وقد ذكرناه م ولنا
ان العلة ش اي علة اثبات الخيار للامة بعد العتق م ازدياد الملك ش عليها م وقد وجدناها ش اي العلة وهي ازدياد
الملك م في المكاتبة ش والدليل على ذلك قوله م لان عدتها ش اي عدة المكاتبة م قرءان ش اي حيضتان م وطلاقها ثنتان
ش وكذا ايلاؤها شهران فازداد ذلك بالعتق كما في الامة اذا اعتقت فيكون لها الخيار ولانه عليه الصلاة والسلام

خبر

خير بريرة وهي مكاتبة ولو قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة وقت النكاح وحينئذ لم يكن نفاذ نكاحها برضاها
قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة وقت النكاح لان الحال يدل على ما قبله على انه عليه الصلاة والسلام رتب الخيار
على ملك بضعها وكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فان قيل المكاتبة مالكة
لبضعها قبل العتق ولهذا يكون البدل لها ولم يحل للمولى وطؤها فلم يثبت ولها النص قلنا انها ليست بمالكة بضعها
لانها لا تملك نفسها وبضعها جزؤها فلا تملكه وانما وجب البدل لها لانها احق باكسابها ولم يحل وطؤها لان
منافعها لها م وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ش وفي المبسوط وكذلك الحكم في العبد لو تزوج
بغير رضى المولى ثم اعتق وكذا لو باعه ثم اجاز المشتري وكان التخصيص بالامة لبناء مسئلة تليها وهي المسئلة
المتعلقة بالخيار وقال الشافعي ومالك واحمد لا يصح لانه نكاح الفضولي وبعبارة فلا ينعقد اصلا
عندهم وفي المبسوط وعن زفر انه يبطل النكاح م لانها ش اي لان الامة م من اهل العبارة ش حتى لو توكلت بذلك صح
وتطالب بعد العتق واهلية العبارة من خواص الادمية وهي فيها مبقاة على اصل الحرية فينعقد نكاحها
م وامتناع النفوذ لحق المولى ش هذا جواب عما يقال ان كان الامر كما ذكرتم فينعقد نكاحها لان النفوذ بعد
العتق فاجاب بان امتناع النفوذ اي نفوذ النكاح لحق المولى م فقد زال ش اي حقه بالعتق م ولا خيار
لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك ش للمولى م كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ش من حيث سقط
حق المولى وتم نفاذ النكاح بعد الحرية من جهتها م وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة
فدخل بها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى ش والنكاح صحيح ولا خيار لها وفي نفاذ النكاح خلاف ذكرنا في المسئلة
المتقدمة وانما قال والحال ان مهر مثلها مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى ان كان الدخول قبل
العتق وانما كان المهر كله للمولى م لانه ش اي لان الزوج م استوفى منافع مملوكة للمولى ش فيجب البدل له م وان لم يدخل
بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها م فيجب البدل لها ش والمراد بالمهر الالف المسمى هذا جواب
عما يقال كان ينبغي ان يكون للمولى مهر المثل بالدخول قبل العتق بالغا ما بلغ كما قال الشافعي وغيره وهو القياس
فاجاب بقوله والمراد بالمهر اي المراد بالمهر المذكور في قوله فالمهر للمولى وفي قوله فالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر
المثل م لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد ش لان وجوب المدخول انما يكون باعتبار العقد
م فصحت التسمية ووجب المسمى ش للمولى ان اعتقها بعد الدخول وللامة ان اعتقها قبله فان قيل كيف يستند
الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصرا الا
ترى ان الامة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك ثم تزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها
المولى لا تحل على زوجها الاول باعتبار ان العتق غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان
ما ذكرتم قياس بان القياس هو ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح
وهو المسمى لما ذكرتم من وجود المانع عن الاستناد الا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت
العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد وكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى
العقد فبايجاب مهر اخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع م ولهذا ش اي ولاجل نفاذ العقد مستندا
الى وقت وجوب العقد وصحة التسمية م لم يجب مهر اخر بالوطئ في النكاح الموقوف لان العقد قد اتحد باستناد
النفاذ ش اي نفاذ العقد مستندا الى اصله م فلا يوجب ش اي العقد المتحد م الا مهرا واحدا ش لانه لا يجوز ان يكون في
العقد الواحد مهران م ومن وطئ امة ابنه فولدت فهي ام ولده اي للاب وهذا اذا ادعاه الاب وثبت النسب منه
وانما يثبت اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة م وعليه قيمتها ش اي وعلى الاب قيمة الجارية

م ولا مهر عليه ش اي على الاب اي العقر اذا ادعى الولد سوا صدقه الابن او لم يصدقه وتصير الامة ام ولد للاب
وبه قال احمد والشافعي في الصحيح وقال المزني لا تصير ام ولد وروي ذلك عن مالك لانها ليست مملوكة له
وقت الاحبال وفي المبسوط وغيره العقر عبارة عن مهر المثل وفي مبسوط شيخ الاسلام ينظر الى هذه المراة
بكم كانت تستاجر على الزنا مع جمالها لو جاز الاستيجار على الزنا يجعل عقرا وقال السروجي بعد قوله ولا مهر عليه
وقال زفر والشافعي وابن حنبل يجب المهر وفي المنهاج يجب به عليه مهر لا حد على المذهب وفي القديم يجب الحد
فان احبلها فالولد حر نسيبا والجارية تصير ام ولد في الاظهر اذا لم تكن ام ولد ابنه وعليه قيمتها مع المهر
لا قيمة ولد في الاصح وفي المغني ان علقت منه صارت ام ولد وهو قول الثوري واسحاق ذكره ابن المنذر
وقال ابو ثور ان علم انها لا تحل له يجب الحد ولا يلزم الاب قيمة الجارية ولا عقرها ولا قيمة الولد وعند احمد
قال وقال الشافعي يلزمه ذلك كله اذا حكم بانها ام ولد وقال ابن قدامة في المغني وقال ابو حنيفة يلزمه قيمتها
لانها حرمت على الابن بوطيها كاتلافها وقال السروجي وغلط في النقل وهو كثير الخطا والغلط في نقل مذهبنا ولو
كان الابن زوجها اباه جاز النكاح عندنا وهو قول لاهل العراق وعند اهل الحجاز لا يجوز وهو قول ابن حنبل وفي
المبسوط لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه عند الشافعي ثم اعلم ان جارية الابن لا تحل عند عامة العلما
وقال ابن ابي ليلى لا باس به اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك قياسا على الطعام ولكن الصحيح قول
العامة وقال السروجي واجمعوا على ان الاب يحرم عليه وطي امة ابنه وذكر التمرتاشي ان الاب لو كان عبدا او
مكاتبا او كافرا لم يجز دعوته لعدم الولاية والجد كالاب عند عدمه واما ابو الام فلا ولاية له بحال كذا في
جامع المحبوبي م ومعنى المسلة ان يدعيه الاب ش انما فسر المسلة بهذا لانها من مسايل الجامع الصغير ولم يذكر
فيه الدعوة بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطي جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولده وعليه قيمتها
ولا مهر عليه وانما ذكر القدوري الدعوة في باب الاستيلاد فقال واذا وطي الاب جارية ابنه فجات بولد
فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها م ووجهه ش اي وجه ما قلنا
م ان له ش اي للاب م ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقا ش اي صيانة نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام
انت ومالك لابيك م فله ش اي فللاب م تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الما ش لان الجزو يوجب صون
مايه عن الضياع بمال الابن وانما تملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد اذ الاستيلاد اذا خلا عن الملك لغى واذا ملكها
غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقا غير ان الحاجة ش هذا جواب عما يقال
لو كان صيانة الما لبقا النسل لما وجب عليه القيمة كما في الطعام فاجاب بقوله غير ان الحاجة م الى ابقا نسله دونها
ش اي دون الحاجة م الى ابقا نفسه ش ولهذا لا يجبر الولد على اعطا الجارية والدم للاستيلاد لكونه غير ضروري
م فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام ش اي يملك الطعام م بغير القيمة ش لانه ضروري م ثم هذا الملك
ش اي للاب هذا جواب عما يقال بطريق المعارضة بان يثبت الملك كما في المملوكة وحق الملك كما في المكاتبة
وليس شي من ذلك بموجود فاجاب بقوله م هذا الملك م يثبت قبل الاستيلاد شرطا له ش اي حال كونه شرطا
للاستيلاد اي لصحة الاستيلاد م اذ المصحح ش يعني الاستيلاد م حقيقة الملك ش كما في المملوكة م او حق الملك ش كما
في المكاتبة م وكل ذلك ش اي حقيقة الملك وحق الملك م غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها ش ومع يجوز
لقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه وهو نتيجة لعدم ثبوت حقيقة الملك وحق الملك في جارية الابن للاب
يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان فيها حق لم يجز فلابد من تقديمه اي تقديم الملك على الوطي كيلا يقع فعله
حراما اما لكونه شرطا لصحة الاستيلاد وشرط الشي يسبقه م فتبين ان الوطي يلاقي ملكه ش اي كان الوطي وقع

في ملكه م فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما ش اي لان زفر والشافعي يثبتان الملك حكما
للاستيلاد فانه سقط الاحصان بهذا الوطي ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه م كما في الجارية
المشتركة ش فانه اذا استولدها احدهما وادعى ولده فانه يثبت نسبه يجب عليه نصف العقر وحكم
الشي يعقبه لان الاثر يعقب المؤثر وحكم الشي اثره الثابت به والجواب عما قالاه قد مر وفيما قالاه ينبغي
ان يجب الحد لان حال وجود الوطي خلا المحل عن الملك وشبهة الملك الا ترى ان بهذا الوطي يسقط الاحصان
بالاجماع حتى لو قذفه انسان يجب على قاذفه حد القذف نص عليه شمس الايمة السرخسي اما في الجارية
المشتركة الملك موجود قبل الوطي فلا يحتاج الى تقديم التملك لصحة الاستيلاد ولكن ملكه ناقص فيجب نصف
العقر لمصادفة الوطي ملك الغير من وجه فان قيل من العجب ان الجارية لو كانت مشتركة بين الاب والابن
وولدت فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر اجماعا قلنا الفرق ظاهر لان الوطي فيما نحن فيه صادف
المحل الخالي عن الملك وشبهته فمست الحاجة الى تقديم الملك شرطا لصحة الاستيلاد واما في الجارية المشتركة
لم يصادف المحل الخالي عن الملك وشبهته فلا يحتاج الى اثبات الملك في الكل فيجب نصف العقر كما في المشتركة
بين الواطي وبين اجنبي كذا في جامع المحبوبي م والمسلة معروفة ش اي في الجامع الصغير وغيره م ولو كان الابن
زوجها اباه ش اي ولو كان الابن زوج جاريته اباه وفي بعض النسخ اباه بتشديد اليا اخر الحروف ومعناه اباه
بالبا الموحدة م فولدت منه ش اي من الاب م لم تصر ام ولد له ش اي للاب م ولا قيمة عليه ش اي على الاب م وعليه
ش اي على الاب م المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي ش فعنده لا يجوز تزوجه جارية الابن
لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطي جارية ابنه عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك
في جارية لا يجوز تزوجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه لان حق الملك في مال ولده ظاهر
الا ترى ان استيلاده في جارية ابنه صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ما ذكره المصنف
بقوله م لخلوها ش اي لخلو الجارية م عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه ش يدل له حل الوطي
ونفاذ الاعتاق م من وجه ش لان الجمع بين الملكين لشخصين في محل واحد في زمان واحد ممتنع ولو
كان للاب فيها حق ملك لم يحل للابن وطوها كالمكاتب لا يحل له وطي امته م ولذلك ملك الابن من التصرفات ش
كالبيع والوطي والتزويج والهبة والاعتاق والاجارة وغيرها م ما لا يبقى معها ش اي مع هذه التصرفات
م ملك الاب لو كان ش اي ملك الاب م فدل كل ذلك على انتفا ملكه ش اي ملك الاب م الا انه يسقط الحد ش
هذا جواب عما يقال من جهة الخصم يعني ينبغي ان يجب الحد بالوطي لما لم يثبت للاب حق الملك فاجاب بقوله الا
انه يسقط الحد عن الاب م للشبهة ش اي لشبهة الملك بظاهر الحديث انت ومالك لابيك م واذا جاز النكاح
صار ماوه مصونا به ش اي بالنكاح م فلم يثبت ملك اليمين ش لعدم الحاجة اليه م فلا تصير ام ولد له ش اي للاب
وقال زفر تصير ام ولد له لانه لو استولدها بفجور صارت ام ولد له فالنكاح او شبهة النكاح اولى ان تصير
ام ولد له ولنا ما ذكرنا ان ماه صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان ملكه لم يكن الا لصيانة
ماوه م ولا قيمة عليه فيها ش اي ولا قيمة بواجب على الاب في الجارية م ولا في ولدها ش اي ولا عليه قيمة في ولدها
اي الجارية م لانه ش اي لان الاب م لم يملكها ش اي لم يملك الجارية والابن م وعليه المهر لالتزامه ش اي لالتزام
الاب م بالنكاح ش اي بسبب النكاح التزم المهر م وولدها حر ش لانه ملكه اخوه فيعتق عليه وبه قال مالك وقال
الشافعي لا يعتق في ملك غير الوالدين والمولودين على ما يجي في الاعتاق وعن حميد الدين الضرير فيه اختلاف عند
البعض يعتق قبل الانفصال وعند البعض يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى

وهو الابن يرث الوالد على قول من قال يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق قبل الانفصال
لا يرث اذا مات المولى قبل الولادة لان الرق مانع من الارث فيبطل الوجه هو الاول لان الولد حدث
عن ملك الاخ من حين العلوق وكما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا
كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ش اي ما قالته م فسد النكاح ش اي انفسخ وبه قال
الشافعي وللمولى على الزوجة الف م وقال زفر لا يفسد واصله ش اي اصل هذا الخلاف م انه يقع العتق عن الامر
عندنا حتى يكون الولاء له م ولو نوى به الكفارة ش اي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليها اي كفارة كانت
م يخرج عن العهدة وعنده ش اي عند زفر يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور ش اي لم يصح طلب العتق
من الامر فوقع عن المامور م ولنا انه ش اي ان الشان م امكن تصحيحه ش اي تصحيح طلب الاعتاق منه م
بتقديم الملك بطريق الاقتضاء ش وهو جعل غير المنطوق منطوقا لصحة المنطوق وزفر لا يقول بالاقتضاء
م اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد
الامر عنه ش فيصير كانه قال العبد الذي كان لك الى الان ملكه لي بالف واعتقه عني فان قيل كيف يصح
هذا ولو صرح به بان قال ملكني عبدك عني ثم كن وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا كم من شيء يثبت ضمنا ولا
يثبت قصدا كبيع الاجنة في ارحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا م وقوله اعتقت تمليكا
منه ش اي من الموكل م وهو المامور منه ش اي من الامر م ثم الاعتاق عنه ش بالنصب على انه خبر صار اي
ثم يصير قول المامور اعتقت اعتاقا عن الامر م فاذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ش
اي بين ملك الرقبة وملك المتعة قاله الاتراري وقال الكاكي بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي
ان لا يفسد النكاح لان الملك يثبت ضرورة العتق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في
ثبوت العتق عن الامر لا في فساد النكاح قلنا المعنى اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته ومن لوازم ثبوت
الملك العادي عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل الم انه اذا قال لعبده كفر يمينك بالمال انه
لا يعتق فينبغي ان يثبت عنه اقتضاء لانه لا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت
اقتضاء لان الثابت بالاقتضاء تابع وبالحرية يصير اهلا للتكفير بالمال وكانت الحرية اصلا فلا
تثبت اقتضاء م ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح ش يعني لو قالت الحرة المذكورة لمولى العبد
اعتقه عني ولم تذكر مالا فاعتقه لا يفسد النكاح والولاء للمعتق ولا تسقط الكفارة عنه اذا نوى ولا يلزمه
الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور حتى يكون الولاء له وتسقط الكفارة عنه اذا نوى ولا يلزم الالف
عن الامر م وهذا ش اي الحكم المذكور م عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء اي عدم ذكر
البدل مع ذكر البدل سواء يعني يقع العتق عن الامر في الصورتين عند ابي يوسف وبه قال الشافعي
لانه ش اي لان ابا يوسف رحمه الله م يقدم التمليك بغير عوض ش يعني بطريق الهبة م تصحيحا للتصرف
ش اي لتصرف الامر لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن هنا بقوله م ويسقط اعتبار القبض
ش لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو ركن فلان يملك باسقاط الشرط اولى وكان كما اذا
كان عليه كفارة ظهار فامر غيره بان يطعم عنه ش يعني اذا امر المظاهر غيره وقال اطعم عني ستين فقيرا ففعل المامور
يقع الاطعام عن الامر ويسقط عنه الكفارة وان لم يوجد القبض من الامر تصحيحا للتصرف فكذا هنا في قوله اعتق
عني ولم يقل على الف ففعل المامور يقع عن الامر وان لم يوجد القبض م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان
الهبة شرطها القبض بالنص ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تصح الهبة الا مقبوضة م فلا يمكن اسقاطه ش

جواب عن قول ابي يوسف ان القبض شرط فليسقط تبعا كالركن فاجاب بقوله فلا يمكن اسقاطه م ولا
اثباته ش اي اثبات القبض سابقا م لانه فعل حسي ش يعني من جنس القول م والحسي اقوى من القولي فلا
يتضمن الشيء اقوى منه ش بخلاف البيع لانه تصرف شرعي يعني للايجاب والقبول قولي فجاز ان يتضمنه القول
وهو قوله اعتق عبدك عني بالف مع ان الركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي فان قيل لو قال لاخر اعتق
عبدك عني بالف ورطل من خمر فانه يصح ويعتق عليه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض
والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض قلنا قد ذكر الكرخي ان العتق يقع عن المامور وهنا على قولهما والمذكور
قول ابي يوسف ولئن سلم فالبيع الفاسد ملحق بالصحيح وباحد الحكم منه فاحتمل سقوط القبض كالصحيح لان حكمه
يعرف عنه من الصحيح م وفي تلك المسألة ش اي مسألة الكفارة م الفقير ينوب عن الامر في القبض واما العبد
فلا يقع في يده شيء والاعتاق لان الاعتاق ازالة الملك واتلاف المالية فلا يقع في يده شيء م لينوب عنه ش اي لينوب
العبد عن الامر والله اعلم

م باب نكاح اهل الشرك

ش اي هذا باب في بيان نكاح اهل
الشرك وهم الذين لا كتاب لهم م واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك ش اي التزوج بغير شهود او
في عدة الكافر م في دينهم جائز ثم اسلما اقرا ش على صيغة المجهول م عليه ش اي نكاحهم المذكور قيد بعدة كافر لانه
لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قالوه وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم
اي نكاح المشركة حتى يكون في عدة كذا قاله الاكمل ثم قال ويجوز ان تصور بان اشركت بعد الطلاق
والعياذ بالله وهي في عدة المسلم م وهذا عند ابي حنيفة ش قال الاتراري انما قال وهذا عند ابي حنيفة
ولم يقل ابتداء عند ابي حنيفة بدون ذكر هذا لان هذا مسألة القدوري وليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب
الهداية وهذا عند ابي حنيفة كشفا لموضع الخلاف ولكن في حق المسألة ان يضعها في الفصل المتقدم
على باب الرقيق لان ذلك هو المشتمل على نكاح الذمي وقد اراد بالكافر هنا الذمي بدليل ما ذكره في بيان الدليل
وانما لا يتعرض بهم لذمتهم والمشرك لا ذمة له ولانه قال ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين
لها والمشرك لا يلتزم احكامنا اصلا فعلم ان المراد من الكافر المذكور في المسألة هو الذمي وكان ينبغي ان يذكر في بابه
لا في باب المشرك الذي لا كتاب له انتهى قلت فعلى هذا لا مطابقة بين ترجمة هذا الباب بباب نكاح اهل
الشرك وبين المسألة التي صدر بها الباب م وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين ش اي في النكاح بغير شهود
وفي النكاح في عدة الكافر م الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة ش اي وقبل المرافعة الى الحكام
انما لا يتعرض لهم اعراضا عنهم لا تقريرا على صنيعهم الفاحش القبيح وترك التعرض لا يدل على عدم الحرمة كما في عبادة
الاوثان والنيران فاذا اسلما او ترافعوا وجب التفريق دفعا للحرمة القائمة م وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول
ش اي في النكاح بغير شهود على ما مر من قبل اشارة الى ما قال في اول الفصل الذي فيه تزوج النصراني بقوله وهذا
الشرع م وقع عاما فيثبت الحكم على العموم فيلزمهم ش اي الخطاب اي مقتضاها فيلزمهم م وانما لا يتعرض لهم لذمتهم ش
اي لاجل كونهم التزموا عقد الذمة اعراضا عنهم لا تقريرا م على فعلهم الباطل ش فاذا ترافعوا الى الحكام م او اسلموا
ش والحرمة قائمة اي ثابتة والجملة حالية م وجب التفريق ش بين من كان منهم من الازواج والزوجات م ولهما ش
اي لابي يوسف ومحمد م ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها ش اي معتدة الغير اجمعوا على حرمتها سواء كان الغير مسلما
او كافرا م فكانوا ملتزمين لها ش فكان باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض لعقد الذمة فلما ترافعا
او اسلما وجب الحكم بما هو حكم الاسلام م وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ش بين العلماء فان مالكا وابن ابي ليلى
وعثمان البتي يجوزونه م ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ش لكن عدم تعرضنا لاجل عقد الذمة

م ولأبي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقهم ش اي بحقوق الشرع ولهذا
لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير بخلاف الربا لانه مستثنى بقوله عليه الصلاة والسلام الا من اربى فليس بيننا وبينه
عهد م ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه ش اي لان الزوج م لا يعتقده ش اي لا يعتقد وجوب العدة
م بخلاف ما اذا كانت ش اي الذمية م تحت مسلم لانه ش اي لان المسلم م يعتقده ش اي يعتقد وجوب العدة م واذا
صح النكاح ش بينهما م فحالة المرافعة ش اي الى الحاكم م والاسلام ش اي وحالة الاسلام وقوله فحالة المرافعة مرفوع
بالابتداء وخبره هو قوله م حالة البقاء ش خبره م والشهادة ليست شرطها ش اي في حالة البقاء ولهذا
لو مات الشهود لم يبطل النكاح م وكذا العدة لا تنافيها ش اي لا تنافي حالة البقاء م كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة ش يجب عليها العدة صيانة لحق الوطي ولا يبطل النكاح القائم م فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم
اسلما فرق بينهما باجماع الائمة الاربعة م لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما ش اي عند ابي
حنيفة ومحمد لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في دارنا وهم من اهل دارنا فيثبت الخطاب في حقهم
اذ ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل بل في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول
اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة فلو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا م كما ذكرنا في المعتدة ش
اشار به الى ما ذكر في المسئلة المتقدمة بقوله ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين
م ووجب التعرض بالاسلام فيفرق ش لان الاسلام ينافيه ولما المحارم خلافي حكم الاسلام فيفرق بينهما وفي
الغاية اذا اسلم احدهما فرق بينهما بالاتفاق وقبل الاسلام لا يفرق بينهما ما لم يترافعا جميعا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفرق بينهما القاضي سوا وجد الترافع او لم يوجد وقال محمد اذا وجد الرفع
من احدهما يفرق والا فلا على ما يجي الان وفي المبسوط لو تزوج الذمي محرمه لا يتعرض له وان علم القاضي
ما لم يترافعا اليه الا في قول ابي يوسف الاخر انه يفرق بينهما اذا علم ذلك لما روي ان عمر كتب الى عماله ان
يفرقوا بين المجوس ومحارمهم وقلنا هذا غير مشهور واما المشهور ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري
ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما
بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلك
الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل احدهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع م وعنده ش اي وعند
ابي حنيفة له حكم الصحة ش اي لنكاح المحارم حكم الصحة م في الصحيح ش احترز به عن قول مشايخ العراق ان
النكاح المحارم البطلان في حقهم كقول ابي يوسف ومحمد فلا يتعرض لهم لعقد الذمة وجه الصحيح ان الخطاب
في حقهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون عدم رسالته ولا بد الا الالزام بالسيف والمحاجة وقد
انقطعت بعقد الذمة فقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد رسالة المبلغ
فاذا اعتقدوها بالاسلام ظهر حكم الخطاب في حقهم م الا ان المحرمية ش جواب عن هذا التشكيك وجهه ان المحرمية
م تنافي بقاء النكاح فيفرق ش بينهما كما لو اعترضت المحرمية على نكاح المسلمين م برضاع او مصاهرة ش بخلاف
العدة لانها لا تنافيه ش اي لان العدة لا تنافي بقاء النكاح م ثم باسلام احدهما يفرق بينهما ش بالاتفاق م وبمرافعة
احدهما لا يفرق عنده ش اي لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وقد مر الكلام فيه عن
قريب م والفرق ش يعني بين التفريق باسلام احدهما وعدم التفريق بمرافعة احدهما اي استحقاق احدهما بواجب النكاح
وحقوقه م لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده ش يعني اعتقاده بمرافعة صاحبه وهذا المعنى موجود
فيما اذا اسلم احدهما ايضا لكن يترجح الاسلام فيفرق بينهما باسلام احدهما وهو معنى قوله م اما اعتقاد المصر ش على دينه

الباطل لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو على كل شي م ولا يعلى ش اي لا يعلى عليه شي فلا يعارضه
اصرار الاخر على دينه م ولو ترافعا ش يعني لو ترافع كلاهما الى الحاكم م يفرق بينهما بالاجماع لان
تحكيمهما ش يعني اذا حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل ش اي لان المرتد مستحق للقتل بنفس
الردة لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه فلا ينتظم نكاحه بمصالحه من السكن والازدواج
والتناسل لان ذلك بالبقاء وهو مستحق القتل فصار كالميت فان قلت يرد عليه مستحق القتل قصاصا فانه
يجوز له التزوج قلت العفو مندوب اليه فيه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا اذ قد نزل بعد الاطلاع
على محاسن الاسلام فيكون ارتداده عن شبهة قوية عنده وقال السروجي يرد عليه ما لو قال لاجنبية ان
تزوجتك فانت طالق ثلاثا فان هذا النكاح غير مستقر ولا ينتظم به المصالح لانه يقع به الطلاق الثلاث
عقيب النكاح وثبوت النسب مشترك وقال الكاكي ولا يقال مشركو العرب لا ملة لهم لانه لا يقبل منهم الا
الاسلام او السيف وقد صحت المناكحة فيما بينهم لانا نقول لهم ملة لانا نعني بالملة دينا يعتقد الكافر
صحته ولم يكن اثر بطلانه وقد وجد هذا الحد فيهم م والامهال ضرورة التامل ش هذا جواب سؤال
وهو ان يقال ينبغي ان لا يمهل المرتد لانه مستحق القتل فاجاب بقوله والامهال اي امهال المرتد ثلاثة ايام
لضرورة التامل ليتامل فيما عرض له من الشبهة فيها وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حكما م والنكاح يشغله
عنه ش اي عن التامل فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل
وخدمة الزوج تشغلها م ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه ش اي لمصالح
النكاح من السكن والازدواج والتناسل والتوالد فاذا ماتت المصالح بالردة لم يشرع اصلا م وان كان احد
الزوجين مسلما فالولد على دينه ش اي على دين الاسلام باجماع الائمة الاربعة ولا يتصور فيما اذا كان الزوج
كافرا والمراة مسلمة بل هذا في حالة البقاء فاذا اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على زوجها فولدت قبل العرض
م وكذلك ان اسلم احدهما ش اي احد الزوجين م وله ولد صغير ش الواو فيه للحال م صار ولده مسلما باسلامه ش
اي باسلام احد الزوجين م لان في جعله تبعا له ش اي لان في جعل الصغير تبعا للذي اسلم منهما م نظرا له ش اي
للصغير واي نظر يكون اعظم من الاسلام وفي الينابيع يريد به اذا كان الصغير مع من اسلم في دار واحدة وان
كان الصغير في دار الاسلام ومن اسلم منهما في دار الحرب والصغير في دار الحرب لا يصير مسلما م ولو كان احدهما
كتابيا ش اي ولو كان احد الزوجين من اهل الكتاب م والاخر مجوسيا ش او وثنيا والحاصل ان الاخر ليس من
اهل الكتاب م فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له ش اي لان في جعل الصغير
كتابيا نوع نظر له م اذ المجوسية شر ش من الكتابية لان الكتابي يعتقد التوحيد او يظهره م والشافعي
يخالفنا فيه ش اي في جعل الولد تبعا للكتابي م للتعارض ش لان في جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة
والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر كله ملة واحدة والترجيح للمحرم
م ونحن بينا الترجيح ش وهو قوله لان فيه نظرا له من حيث حل الذبيحة وجواز المناكحة فان قلت على ما ذكرت كل
واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه برفعه بعد
وقوعه والدفع اولى من الرفع لان كم من دافع لا يرفع ثم اعلم ان للشافعي فيما اذا كان الاب كتابيا قولان احدهما انه يتبع
له حتى تحل ذبيحته ومناكحته وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب واصحهما انه يتبع لامه حتى لا تحل ذبيحته
ومناكحته وبه قال احمد تغليبا للتحريم ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا تحمل تبعا له قولا واحدا حتى لا تحل

ذبيحته ومناكحته وبه قال احمد وفي الرافعي يتبع الاب اذا كان مجوسيا واذا كانت الام مجوسية فقولان
وفي المبسوط في المتولد بين اليهودي والمجوسي قولان احدهما التحريم والثاني وهو الاصح النظر الى
الاب وتغليب جانب الذبيحة وفي الجواهر ان اسلم الزوج تقرر الكتابية على نكاحها ويعرض عليها الاسلام فان
ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده وقال اشهب تتعجل الفرقة قبل الدخول لقولي الشافعي واحمد
وينتظر انقضاء العدة بعده كقولهما وان اسلمت المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده
على انقضاء عدتها وفي التمهيد قال مالك ان اسلم بعد انقضائها في غيبته فان نكحت قبل ان يقدم او يبلغها
اسلامه فلا سبيل له عليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن قدامة يعرض عليها الاسلام ان
كانت حاضرة وان كانت غائبة تعجلت الفرقة وعن احمد روايتان في اعتبار العدة احدهما هو احق قبل
انقضاء عدتها وفي الاخرى تعجيل الفرقة واختارها الخلال وصاحبه ابو بكر وهو قول طاوس وعكرمة
وقتادة والحكم وعمر بن عبد العزيز ويروى عن ابن عباس وعن علي رضي الله عنه هو احق اذا اسلم ما دام في دار
هجرتها وعن الشعبي هو احق بها ما كانت في المصر وعن ابراهيم يقران على نكاحهما م واذا اسلمت المراة
وزوجها كافر ش الواو فيه للحال واطلق الكفر في قوله كافر لعدم بقاء المسلمة مع الكافر اي كافر كان لان
عرض القاضي عليه الاسلام م فان اسلم فهي امراته وان ابى ش اي الزوج عن الاسلام م فرق بينهما وكان ذلك
طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد ش لا فسخا لانه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان
فان طلق والا فالقاضي ناب منابه م وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام ش وقيد بالمجوسية
لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة
بينهما طلاقا عندهم سواء كان اباء المراة بل تكون فسخا وفائدته انه لا ينتقص من عدد الطلاق شيء م اما العرض ش
اي عرض الاسلام م فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه ش اي في العرض م تعرضا لهم وقد ضمنا
بعقد الذمة ش اي لا نتعرض لهم م الا ان ملك النكاح ش اي غير ان ملك النكاح م قبل الدخول غير متأكد فينقطع
بنفس الاسلام وبعده ش اي بعد الدخول م متأكد ش فلا يتنجز بنفس اختلاف الدين م فيتأجل ش اي التفريق
م الى انقضاء ثلاث حيض ش قال الشراح قوله ثلاث حيض ليس بصواب بل الصواب ثلاثة اطهار لان العدة عنده
بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتأجل عندكم الى انقضاء ثلاث حيض م كما في الطلاق ش يريد
ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وبقول الشافعي قال احمد وقال احمد
في رواية ينفسخ النكاح في الحال وقال مالك ان اسلمت الزوجة اولا فالحكم على ما ذكره الشافعي وان اسلم الزوج اولا
فان اسلمت في الحال بقيا على نكاحهما والا انفسخ نكاحهما م ولنا ان المقاصد ش بالنكاح من التكثير والازدواج
م قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا تصلح سببا ش للفرقة م فيعرض الاسلام ش على الزوج
م لتحصل المقاصد بالاسلام ش ان اسلم م او يثبت الفرقة بالاباء ش اي اباء الزوج عن الاسلام اي بامتناعه
عنه ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما فان دهقانة في نهر الملك اسلمت فان عمر رضي الله عنه يعرض
الاسلام على زوجها فقال ان اسلم والا فرق بينهما وروي ان دهقانا اسلم في عهد عمر رضي الله عنه فعرض الاسلام على
امراته فابت ففرق بينهما كذا في المبسوط والدهقان كل سيد من العجم والذال لغة فيه ونهر الملك على طريق الكوفة
الى بغداد وقد طول الاكمل هنا حاصله ان سبب الفرقة الاباء عن الاسلام لان الاسلام لا يصلح سببا لما
ذكرنا ولا الكفر لمن بقي عليه لانه موجود قبل هذا فلم يصلح سببا م الاباء لانه صالح لسلب النعم واذا اضيف
الفوات اليه اضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة مضافة الى الاباء ولما فرغ المصنف عن البحث مع

الثاني

الشافعي شرع في البحث مع ابي يوسف وجه قوله م اذ الفرقة بسبب ش وهو الاباء م يشترك فيه الزوجان
ش على معنى انه يتحقق من كل منهما م فلا يكون ش اي الفرقة م طلاقا بل يكون فسخا وعند الشافعي بسبب
اختلاف الدين وذلك يتحقق من كل منهما ش كالفرقة بسبب الملك بان ملك احد الزوجين الاخر اذ الطلاق
لا يتصور منهما وكل سبب يتحقق منهما لا يكون طلاقا م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان بالاباء ش اي
باباء الزوج عن الاسلام م امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه ش اي على الامساك بالمعروف
م فينوب القاضي منابه في التسريح ش بالاحسان م كما في الجب ش اي كما اذا وجدت زوجها مجبوبا
وهو مقطوع الذكر والخصيتين او وجدته عنينا فان القاضي يفرق بينهما عند طلب المراة
م اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند ابائها لعدم التسريح
منها ثم اذا فرق

بينهما بابايها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكد ش اي لتاكد المهر م بالدخول ش فيكون لها كمال المهر وان لم
يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد لعدم الدخول م فاشبه الردة ش يعني كما اذا
ارتدت قبل الدخول والعياذ بالله م والمطاوعة ش اي واشبه المطاوعة ايضا بان مكنت نفسها من
ابن زوجها قبل الدخول فلا يجب عليه لها المهر قبل الدخول ولا نفقة العدة قبل الدخول وقال الاترازي
المطاوعة بفتح الواو ولا كسرها لانها مصدر اي مطاوعة المراة ابن زوجها دلت بجوز فتح الواو وايضا
ويكون اسم الفاعل من طاوع ويكون المعنى فاشبه المراة المطاوعة لابن زوجها في تمكين نفسها منه
بل هذا اوجه من الكسر لا يخفى على المتامل م واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي
وتحته مجوسية لم تقع الفرقة بينهما ش في الصورتين م حتى تحيض ثلاث حيض ش وان لم تكن ممن تحيض فثلاثة
اشهر ثم من بعد مضي ثلاث حيض او شهور وقوع الفرقة ثم لا بد من ثلاث حيض او شهور اخرى للعدة م ثم
تبين من زوجها ش اي بعد ثلاث حيض كما ذكرنا وهذا اشارة الى انه لا بد للفرقة من سبب وهو الاسلام
او كفر المصر او اختلاف الدين لا يصلح ان يكون موجبا للفرقة كما مر في المسئلة المتقدمة وبين ذلك بقوله م لان
الاسلام ليس سببا للفرقة ش لان الاسلام عاصم م والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ش لانقطاع
يد اهل الاسلام عن دار الحرب م ولا بد من الفرقة دفعا للفساد ش وهو كون المسلم تحت الكافر قوله والعرض
على الاسلام متعذر من باب القلب نحو عرضت الناقة على الحوض والاصل ان يقال وعرض الاسلام على الكافر
متعذر الا انه قلب الكلام لعدم الالتباس كما في قولك دخلت الخاتم في الاصبع والاصل ادخلت الاصبع في
الخاتم ولما تعذر تقرير السبب اضيف الحكم الى الشرط وهو معنى قوله م فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام
السبب ش لان الشرط يضاف اليه الحكم عند تعذر الاضافة الى العلة والسبب م كما في حفر البير ش على قارعة
الطريق فاذا وقع فيها انسان فان الضمان على الحافر فلا يمكن اضافته الى العلة لما عرف فاضيف الى الشرط
وهو الحفر وتحقيق هذا ان علة الوقوع ثقل الواقع فلا يصلح سببا لعدم التعدي لانه امر طبيعي لا صنع
للواقع فيه وسبب الوقوع مشيه فلا يصلح سببا لاضافة الحكم اليه لانه مباح فاضيف الى صاحب الشرط
وهو الحافر لان ازالة مسكة الارض بالحفر فاذا كان كذلك توقفت الفرقة الى انقضاء مدة العدة اعني ثلاث
حيض ان كانت ممن تحيض او مضي ثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الطلاق
سبب البينونة وانقضاء العدة شرطها ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل حيث
يقول ان كان قبل الدخول تقع الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول تتوقف على انقضاء ثلاث حيض كما مر له
اي للشافعي م في دار الاسلام ش من قوله فان كان قبل الدخول بالتفصيل المذكور الان وبقوله قال مالك
واحمد م واذا وقعت الفرقة والمراة حربية ش اي والحال ان المراة حربية م فلا عدة عليها ش اي على الحربية بالاجماع
لان حكم الشرع لا يثبت في حقها ذكر في شرح الطحاوي سوا كان قبل الدخول او بعده م وان كانت هي الحربية ش
فلذلك م لا عدة عليها بعد الدخول ش عند ابي حنيفة م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وهذه متعلقة بما
قبلها بيانه ان احد الزوجين اذا اسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض وبعد ذلك لا تلزم العدة
ولا عدة عليها ايضا لما ذكرنا وان كانت مسلمة فلا عدة عليها عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من
الحربي واصل المسئلة في المهاجرة الى دار الاسلام فانها اذا هاجرت الينا مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول
ابي حنيفة الا ان تكون حاملا فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها م وسياتيك بيانه ان شا الله تعالى ش اي في
مسئلة المهاجرة قال الاترازي بعد ثلاثة عشر خطا وقال الكاكي في باب العدة والاول هو الاصوب م واذا اسلم

زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح بينهما النكاح ابتدا فلان يبقى اولى ش لان البقا اسهل من الابتدا فكم من
شي يحتمل من النكاح حالة البقا وان لم يحتمل في الابتدا الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له وتبقى
منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطئها بشبهة ابتدا م واذا خرج احد الزوجين الينا م الى دار الاسلام
ش من دار الحرب م مسلما ش اي مسلما غير مراغم حتى اذا خرج مراغما تقع الفرقة بالاجماع اما عندنا فلتباين الدارين
واما عنده فللرغم والقهر لزوجته كذا في مبسوط البزدوي م وقعت الفرقة بينهما وقال الشافعي لا تقع ش وقال
شمس الائمة السرخسي ويستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستامنا
ثم اسلم او صار ذميا من اهل دارنا وتابعه وقوع البينونة حل وطي تلك الامة لمن وقعت في سهمه بعد
الاستبرا وان كان الخارج هو الرجل يجوز له ان يتزوج اربعا سواها او اختها ان كانت في دار الاسلام
ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما ش اتفاقا م وان سبيا معا ش اي الزوجان م لم تقع ش وقال
الشافعي وقعت م فالحاصل ان السبب ش اي سبب وقوع البينونة م عندنا هو التباين ش اي تباين الدارين
م دون السبي ش وجدا ولم يوجد م وهو يعكسه ش اي الشافعي يعكس ما قلنا حيث يقول بان السبي هو سبب
البينونة لا التباين وبه قال مالك واحمد حتى لو خرج احد الزوجين الينا مسلما لا تقع الفرقة عندهم على
اصلهم م له ش اي للشافعي م ان التباين اثره في انقطاع الولاية ش وهو سقوط ما لكيته عن نفسه وماله
وذلك اشارة الى انقطاع الولاية م لا يؤثر في الفرقة ش اي في انقطاع النكاح م كالحربي المستامن ش يعني
اذا دخل دارنا بامان انقطعت ولايته ولا تقع الفرقة بينه وبين امراته مع تباين الدار م والمسلم المستامن
ش اذا دخل دارهم تاجرا لا تثبت الفرقة بينه وبين امراته م اما السبي يقتضي الصفا ش بالمد اي الخلوص
اي يقتضي صفا المسبي للسابي ولا يصفو الملك للسابي في المسبي الا بانقطاع نكاح الزوج عن المسبية م ولهذا
ش اي ولاجل اقتضاء السبي الصفا للسابي م يسقط الدين ش الذي للكفار م عن ذمة المسبي ش لصفو المسبي
للسابي م ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة ومن حيث الحكم اما حقيقة فبان يكون احدهما
في دار الحرب والاخر في دار الاسلام واما حكما فبان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على
سبيل القرار والسكنى وفي النهاية دفع قوله حكما جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن لان
الحربي المستامن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم
يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستامن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه م
لا ينتظم المصالح ش والنكاح شرع للمصالح لا لعينه م فتشابه المحرمية ش اي فتشابه التباين المحرمية يعني اذا
اعترضت المحرمية على النكاح فانه لا يبقى معها لفوات انتظام المصالح كذا هاهنا التباين م والسبي يوجب
ملك الرقبة ش هذا الرد دليل الخصم تقديره ان السبي يوجب ملك الرقبة م وهو ش اي ملك الرقبة م لا ينافي
النكاح ابتدا ش بان زوج امته لغيره م فكذلك ش لا ينافيه م بقا ش بان اشترى منكوحة الغير م وصار ش اي
السبي م كالشرا ش اي كالشرا من غيره من حيث ان النكاح لا يفسد بالشرا فكذلك بالسبي لعدم المنافاة وكذلك
الصدقة والهبة م ثم هو ش اي السبي م يقتضي الصفا ش يعني سلمنا ان السبي يقتضي الصفا لكن في محل عمله وهو
المال لا في محل النكاح وهو منافع البضع باعتبار كونها ادمية وذلك ليس بمحل عمله لان ذلك من الخصايص
الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي
لان الدين في الذمة وهو محل عمله لا لها في الرقبة وقوله وفي المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن او
المسلم المستامن وكان قد احترز بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد

حكما وهو معنى قوله م وفي المستامن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع ش الى دار الحرب والرجوع منصوب
على انه مفعول المصدر والمصدر يعمل عمل فعله فان قلت استدل الشافعي بقضية زينب ابنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم انها هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم ان التباين لا يوجب الفرقة قلت ردها عليه الصلاة والسلام
بالنكاح الجديد ومعنى قوله بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول وقد صح في السنن عند الترمذي وابن
ماجة واحمد انها ردت بعد ست سنين في رواية وفي اخرى بعد سنتين وعند الخصم يثبت الفرقة بانقضا
العدة وان لم يثبت بالتباين فكيف يحتج به علينا فان قلت استدل ايضا بحديث ابي سفيان فانه اسلم
بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجته هند بمكة وهي دار الحرب حينئذ ثم لم يجدد
رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه وبين امراته هند ولما فتح عليه الصلاة والسلام مكة هرب عكرمة
بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجدد
عليه الصلاة والسلام النكاح بينهما قلت الصحيح ان ابا سفيان لم يحسن اسلامه يومئذ وانما اجاره رسول الله
صلى الله عليه وسلم بشفاعة عمه العباس وعكرمة وحكيم بن حزام انما هرب الى الساحل وكانت من حدود
مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ قال محمد وقد قال الزهري ان دار الاسلام انما تتميز من دار الحرب
بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فان قلت قال الله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم
عد المنكوحات من المحرمات ثم استثنى المملوكات بملك اليمين مطلقا ولم يفصل بين ما اذا كان زوج المسبية
معها او لم يكن والمطلق يجري على اطلاقه عندكم فكيف لا يجوزون وطي المسبية ان سبي معها زوجها وروي
في السنن مسندا الى ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل
حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ولا تفصيل فيه ايضا قلت اما الاية فان قوله تعالى الا ما ملكت
ايمانكم عام خص منه البعض فيخص المتنازع بما اذا اشترى الامة مع زوجها لا يجوز للمشتري ان يطاها
بالاجماع مع وجود ملك اليمين وكذا اذا سبي الامة وزوجها كان مسلما او ذميا لا يجوز للسابي وطوها مع
وجود ملك اليمين فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية على ما اذا سبيت المراة وحدها وحصل بين الزوجين
تباينا حكما والجواب عن سبايا اوطاس فانهن كن سبين وحدهن من دون ازواجهن فان الرجال كانوا خرجوا
للقتال وخلفوا النسا والذراري في الحصن فلما انهزموا استولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحصن وسبيا
النسا دون الازواج واوطاس اسم موضع بقرب مكة على ثلاث مراحل من مكة والله اعلم م واذا خرجت
المراة الينا مهاجرة ش اي حال كونها مهاجرة من دار الحرب الى دار الاسلام سواكانت مسلمة او ذمية جاز ان
تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة الا ان تكون حاملا وقالا عليها العدة ش اي قال ابو يوسف ومحمد
عليها ان تعتد ولا يجوز لها التزوج الا بعد العدة م لان الفرقة بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها
احكام الاسلام ش لان المهاجرة فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وبه قال
جمهور العلما م ولابي حنيفة انها ش اي ان العدة م اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك
الحربي ولهذا ش اي ولاجل ان ليس لملك الحربي خطر لا تجب ش اي العدة م على المسبية ش بالاتفاق م وان كانت
ش اي المراة المهاجرة المذكورة م حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها ش للنص م وعن ابي حنيفة ش رواها الحسن
عنه م انه يصح النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها كما في الحبلى ش لا يصح الوطي حتى تضع حملها م وجه الاول
ش وهو انه لا تتزوج حتى تضع حملها م انه ثابت النسب ش من الغير م فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في

المنع عن النكاح احتياطا ش في باب النسب كام الولد حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع م واذا
ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة ش بينهما م بغير طلاق ش سوا دخل بها
او لم يدخل م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق
ش وان كانت منها فهو كما قالا وفي معنى الحنابلة اذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في
قول عامة اهل العلم وحكي عن داود الاصفهاني انه لا ينفسخ بالردة وان كانت الردة بعد الدخول ففيه
في احدى الروايتين عن احمد بن حنبل وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وابي حنيفة ومالك والثوري
وزفر وابي ثور وابن المنذر وفي الرواية الثانية تقف على انقضا العدة وهو قول الشافعي واسحاق
ثم من المالكية من جعل الردة فسخا ومنهم من جعلها طلقة رجعية ومنهم من قال لو اسلم يعود الى زوجته
كما كانت بغير طلاق ولا فسخ كما يعود المرتد الى ماله على المعروف من كل مذهب وعند ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة
بالردة قبل الدخول وبعده لكن يستتاب المرتد فان تاب فهي امراته وان مات على الردة او قتل ورثته
امراته م هو ش اي محمد م يعتبرها بالابا ش اي يعتبر الردة بالابا م والجامع ما بيناه ش وهو ما ذكره قبل
هذا قريبا من الورقة بقوله لهما ان بالابا امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب
القاضي منابه في التسريح فكذا بالردة امتنع عن الامساك فناب القاضي منابه م وابو يوسف مر على
ما اصلناه في الابا ش وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك
وهذا ينتقض بالخلع م وابو حنيفة فرق ش اي بين الابا والردة م ووجهه ش اي وجه الفرق م ان الردة
منافية للنكاح لكونها ش اي لكون الردة م منافية للعصمة ش لابطال العصمة عن نفسه واهلاكه بها
فتزول ملك النكاح بها او لانها مرت حكاما م والطلاق رافع ش للنكاح وليس بمناف له م فتعذر ان تجعل
طلاقا بخلاف الابا لانه يفوت به الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ش ان الابا
امتناع عن الامساك بالمعروف مع قدرته على الاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح م ولهذا ش يوضح
لكون الردة منافية للطلاق دون الابا اي لاجل ذلك م تتوقف الفرقة بالابا على القضا ش اي على حكم
الحاكم لانها ليست للمنافاة فيتوقف حكمه على القضا م بالردة ش لان المنافي لا يتوقف حكمه على القضا
كالمحرمية م ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل فلها نصف المهر ولا نفقة لان الفرقة
من قبلها ش فلذلك يسقط المهر والنفقة كالناشزة لا نفقة لها م وان ارتدا معا ش اي وان ارتد الزوجان
معا م ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا ش اي من حيث الاستحسان م وقال زفر يبطل ش وهو القياس وبه
قال الشافعي ومالك واحمد لان ردة احدهما منافية ومن ردتهما ردة احدهما ان كانت منافية للنكاح فردتهما بالطريق
الاولى م ولنا ما روي ش وهو وجه الاستحسان م ان بني حنيفة ش وهم حي من العرب م ارتدوا ثم اسلموا ولم
يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب وقال الاتراري وجه الاستحسان
ما روي اصحابنا في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة وبعث اليهم ابو بكر الصديق الجيوش حتى
اسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا احد من الصحابة واجماعهم حجة يترك لها القياس ثم قال فان قلت من
الجائز انهم ارتدوا على التعاقب ممن ابن يعرف انهم ارتدوا جميعا بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر
قلت سكوت الصحابة عن تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم على التعاقب لامروا
بتجديد الانكحة لان السكوت عن الحق لا يليق بحالهم م والارتداد منهم وقع معا ش هذا الجواب عما يقال ان ارتداد
بني حنيفة ما وقع جملة حتى يستقيم التعلق به فاجاب بقوله والارتداد منهم ش اي من بني حنيفة وقع منهم جميعا

م لجهالة التاريخ ش يعني ارتدادهم فيجعل كأنه وجد جملة كالغرقى او الحرقى والهدمى م ولو اسلم
احدهما ش اي احد الزوجين المرتدين م بعد الارتداد قبل الآخر فسد النكاح بينهما ش يعني تقع الفرقة
بينهما باجماع علمائنا م لاصرار الآخر على الردة لانه ش اي لان اصراره على الردة م مناف ش اي للنكاح
م كما ابتدائها ش اي كابتداء الردة اي كانشائها حتى لا يجب لها شيء ان المسلم هو الزوج قبل الدخول وان
كانت هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان وجد الدخول فلها المهر كاملا في الوجهين لان المهر
يستقر بالدخول ويصير دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة وعند زفر والشافعي ومالك واحمد
اسلام احدهم لا يؤثر في الفرقة الواقعة بارتدادهم

م باب القسم

ش اي هذا باب
في بيان احكام القسم بفتح القاف مصدر قسم الشيء فانقسم وبكسر القاف النصيب والقسمة اسم للمقاسمة والاقسام
والقسم بفتحتين اليمين وقال الاتراري بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لاحتياج
الى روايته هكذا عن شيوخه لان كل واحد يعلم انه بالفتح في باب العدل بين النساء ثم انه بكسر النصيب
ولما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة والموجب لتأخيره
لشدة الاحتياج الى معرفة غيره على ما لا يخفى م واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم
بكرين كانتا او ثيبتين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا ش قال واذا كان بلفظ التذكير وان كان مسندا الى المؤنث
الحقيقي لوقوع الفصل كقولهم حضر القاضي اليوم امرأة وهذا جائز خلافا للمبرد وقال حرتان ليشمل المسلمة
والكتابية والمراهقة والبالغة والمجنونة التي يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة التي
يمكن وطؤها والمحرمة والمولى عليها والمظاهر منها والجديدة والقديمة فالكل سوا وبه قال الحكم وحماد وقال
مالك والشافعي واحمد يقيم عند الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليهما بذلك وهو قول
ابراهيم النخعي وعامر الشعبي واسحاق بن راهويه واختاره ابن المنذر وقيل للبكر ثلاث وللثيب ليلتان هكذا
روي عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وخلاس بن عمرو ونافع بن عمر م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم م من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل ش هذا الحديث اخرجه
اصحاب السنن الاربعة من حديث همام بن يحيى عن قتادة عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له الى اخره ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث حسن
صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وفي رواية الترمذي وشقه ساقط قال شيخنا هل المراد به سقوطه حقيقة او
المراد به سقوط حجته بالنسبة الى احدى امرأتيه التي مال عليها مع الاخرى يحتمل الامرين ولا مانع من الحقيقة
ويدل على ارادة الحقيقة قوله في رواية ابي داود ومائل فهو ظاهر انه ليس المراد سقوط الحجة وانما المراد سقوط
احدى شقيه يعني ميلانه وفيه ان الاجزاء من جنس العمل فلما لم يعدل وجار عن الحق والجور الميل كان عذابه بان يجيء
يوم القيامة على رؤوس الاشهاد واحد شقيه مائل م وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل
في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك ولا تؤاخذني فيما لا املك ش هذا ايضا اخرجه الائمة الاربعة
عن حماد بن سلمة عن ايوب عن ابي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم الى
اخره ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال هذا حديث حسن على شرط مسلم ولم يخرجاه قوله فيما املك
اي فيما اقدر عليه مما يدخل تحت القدرة والاختيار بخلاف ما لا اقدر عليه من ميل القلب فانه لا يدخل تحت
القدرة م يعني زيادة المحبة ش هذا ليس من لفظ الحديث وانما هو تفسير من الرواة وحكى الترمذي عن بعض اهل العلم
انه فسر بالحب والمودة وروى البيهقي عن الشافعي في تفسير الحديث قال يعني والله اعلم قلبه وكذا قال ابو داود

في سنته يعني القلب وفسره الخطابي بميل القلب م ولا فصل فيما رويناه ش اي لا فصل بين البكر والثيب
فيما رويناه من الحديث المذكور م والقديمة والجديدة سواء ش وقد ذكرنا مذهب الشافعي عن قريب ولكن نوضح
هذا باكثر من ذلك فنقول قال الشافعي ومالك واحمد وابو عبيد ان كانت الجديدة بكرا اقام عندها بعد العقد
سبعا من غير قضاء وان كانت ثيبا اقام عندها ثلاثا بغير قضاء ولو شاء اقام سبعا مع القضاء ولذي القضاء
وجهان احدهما انه يقضي جميعا وهو ظاهر السنة والثاني انه يقضي ما زاد على الثلاث وفي الجواهر والمغني
للامة الجديدة سبع اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا فلها ثلاث عند المالكية والحنابلة فجعلوها كالحرة
البكر والثيب وللشافعية ثلاثة اوجه احدها التسوية بين الحرة والامة الثاني للامة النصف كما في
القسم الثالث للبكر من الاماء اربع وللثيب ليلتان مكملا لبعض الليلة ذكره في النهاية لامام الحرمين وفي
الجواهر الزيادة حق الزوجة او حق الزوج اوجههما فيه اختلاف وفي الجواهر والنهاية والمغني على ولي المجنون
ان يطوف به على نسائه وفي النهاية لو نزل حق واحدة وخص التزوج بالباقيات كان ظالما ووجب عليه القضاء
وعندنا ما ذكره في المحيط والمبسوط الزوج لو اقام عند واحدة شهرا ظالما ثم طلبت القسم من الباقيات او بغير طلب
فليس عليه ان يعوض لانه ليس بمال فلم يكن دينا عليه في الذمة لكنه ظالم يوعظ فان اصر يؤدب تعزيرا ولو جعلت
له الحرة مالا على ان يزيد في ايامها فهي باطلة ولها ان ترجع في مالها وان زادها في ايامها لان ذلك رشوة كالرشوة
في الحكم وكذا لو حطت من مهرها او زادت في مهرها شيئا بهذا الشرط وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور هو جائز
وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف م لاطلاق ما رويناه ش قال الاتراري هذا تكرار بلا فائدة لان عدم
الفصل فيما رواه يعلم من قوله لاطلاق ما رويناه فما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا وقال الاكمل الاختلاف في موضعين
في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفى المصنف الاول بقوله ولا فصل فيما
رويناه والثاني بقوله لاطلاق ما رويناه قلت لكل النظر في تصويب احدهما م ولان القسم من حقوق النكاح ولا
تفاوت بينهن في ذلك ش اي بين النساء م والاختيار في مقدار الدور الى الزوج ش يعني ان شاء ثلثا لكل واحدة
وان شاء سبعا لكل واحدة الى غير ذلك وليس للمرأة ان تقول بت عندي ليلة وليلة اخرى عند صاحبتي لان المقصود
هو العدل وذلك حاصل كيف كان م لان المستحق هو التسوية بينهن ش اي بين الزوجات م دون طريقها ش اي
طريق التسوية وفي غالب النسخ دون طريقه وقال الاتراري اي دون طريق العدل يعني يبيت عند احدى
المرأتين مثل ما يبيت عند الاخرى فان بات عند هذه ليلة يبيت عند الاخرى كذلك وليس لها ان تقول عندي
ليلة وعند صاحبتي مثل ذلك لان المستحق عليه العدل لا طريقه لان طريقه مفوض الى الزوج ثم قال الاتراري
وتذكير الضمير في طريقه وان كان راجعا الى التسوية لارادة العدل ومثل ذلك جائز كما في قوله ولا ارض ابقل
ابقالها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة ش قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة
عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لان ذلك شيء ينبني على النشاط فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه فهو
نظير المحبة بالقلب م لانها ش اي لان المجامعة م تنبني على النشاط ش كما ذكرنا وان كانت احداهما حرة والاخرى
امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر وهو ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة وعبد
الرزاق في مصنفيهما والدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد عن عبد
الله الاسدي عن علي رضي الله عنه قال اذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث اي الامة لا ينبغي
لها ان تتزوج على الحرة والمنهال بن عمرو فيه مقال وعباد ضعيف قال في التنقيح قال البخاري فيه نظر وروى البيهقي
عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة اذا اقامت على ضرات فلها يومان وللامة يوم وبه قال الشافعي ومالك

وأحمد في رواية وقال مالك في رواية أخرى إنهما سواء في استحقاق القسم م ولأن حل الأمة أنقص من حل الحرة ش
لأنها على النصف من الحرة في غالب الحقوق م فلا بد من إظهار النقصان في إظهار الحقوق ش لئلا يلزم التسوية
م والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة لأن الرق فيهن قائم ش فيكون لهن الثلث من القسم م قال ش أي
القدوري م ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت
قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة ش حتى لو سافر بدون القرعة بواحدة يقضي ما مضى من السفر يعني يقيم
عند من لم يسافر معها مثل تلك الأيام وبالقرعة لا يقضي وبه قال أحمد وقال داود يقضي بكل حال لما روي أن
النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ش هذا الحديث أخرجه الجماعة من حديث عائشة
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه
أخرجوه مختصرا ومطولا بحديث الإفك م إلا أنا نقول ش يعني نعمل بالحديث كما يعمل به الشافعي غير أنا نقول
م أن القرعة لتطييب قلوبهن فكانت ش أي القرعة م من باب الاستحباب ش لأنه لا حق للمرأة عند مسافرة
الزوج ألا ترى ش توضيح لما قبله م أن له ش أي للزوج م أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن
هذا دليل على أن لا حق لهن حالة السفر م ولا يحتسب عليه تلك المدة ش أي لا يحتسب على الزوج مدة السفر
يعني إذا سافر بإحدى المرأتين شهرا مثلا لا يؤمر أن يكون عند الأخرى شهرا آخر بل يسوي بينهما في الحضر ابتداء
وفي الغاية ثم لا يقضي مدة السفر بواحدة منهن أو أكثر لبقية نسائه وقال داود يقضي واشترط صاحب الوجيز
لسقوط القضاء على قول الشافعي أربعة شرائط أحدها أن يقرع والثاني أن لا يعزم على النقلة لأن في سفر
النقلة لا يجوز أن يستصحب بعضهن دون بعض وفي سفر التجارة يجوز والثالث أن يكون السفر طويلا
لأن السفر القصير لغرض التفرج فيه طريقان أحدهما يستصحب بالقرعة ويقضي والثاني كالسفر الطويل
ولا يقضي وهو الصحيح عند صاحب التهذيب والتتمة والرابع أن لا يعزم على الإقامة ومقصده أربعة أيام
أو أكثر م وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لأن سودة بنت زمعة سألت رسول
الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها ش هذا الحديث ولم أجد ذلك
بل روى البيهقي في سننه بإسناده إلى أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج إلى الصلاة
أمسكت بثوبه فقالت والله ما لي في الرجال من حاجة ولكني أريد أن أحشر في أزواجك قال فراجعها وجعل يومها
لعائشة رضي الله عنها وهذا مرسل وفي مستدرك الحاكم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله
عنها قالت قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة رضي الله عنها
ففيها وفي أشباهها أنزل الله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وروى
البخاري ومسلم عن عائشة قالت ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها
حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة وكان عليه الصلاة والسلام يقسم لعائشة يومين
يومها ويوم سودة وروى البخاري أيضا كان عليه الصلاة والسلام يقسم لكل امرأة منهن يومها غير أن سودة بنت
زمعة جعلت يومها وليلتها لعائشة تبتغي بذلك رضى النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وزمعة بفتحتين اسم رجل م ولها
أن ترجع في ذلك ش أي للمرأة أن ترجع في قسمها بعد أن وهبت لصاحبتها م لأنها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط
ش فلم يكن إسقاطها ملزما فلها المطالبة بعد ذلك عند وجوب الحق وبه قال الشافعي ومالك وأحمد إلا أن الشافعي
قال يشترط قبول الزوج في هبتها نوبتها

م كتاب الرضاع

ش أي هذا كتاب الرضاع
وهو بفتح الراء هو الأصل وبكسرها لغة وقال عياض الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما وأنكر الأصمعي

كسرها مع الهاء وفي الصحاح رضع الصبي أمه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا وأهل نجد يقول رضع رضعا
بكسر الضاد في المضارع مثل ضرب يضرب ضربا والموضع الذي لها لبن رضاع أو ولد رضيع قال عياض وقال
الجوهري امرأة مرضع ذات ولد رضيع ترضعه فإن وصفتها بإرضاع الولد قلت مرضعة ولما كان المقصود
من النكاح التوالد والتناسل والولد لا بد له من الرضاع ناسب ذكر الرضاع عقيب النكاح فإن قلت
الرضاع سبب التحريم وكان المناسب أن يذكره في المحرمات قلت لما اختص الرضاع بمسائل مثل شهادة النساء
في الرضاع ومثل خلط اللبن بالدواء وغير ذلك أورده بكتاب وحده والرضاع في الشرع هو مص الرضيع
من ثدي الآدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فإن الرضاع لا يثبت به والمراد من وقت مخصوص
هو مدة الرضاع وفي تقديرها اختلاف سيأتي إن شاء الله تعالى م قليل الرضاع وكثيره إذا
حصل في مدة الرضاع وفي تقديرها يتعلق به التحريم ش وكذا روي عن علي بن أبي طالب وعبد الله
بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب
وطاوس وعطاء ومكحول والزهري وقتادة وعمرو بن دينار والحكم وحماد والأوزاعي والثوري ووكيع وعبد
الله بن المبارك والليث بن سعد ومجاهد وزاد الشيخ أبو بكر الرازي عمر بن الخطاب رضي الله عنه والشعبي
والنخعي قال ابن المنذر وهو قول أكثر الفقهاء وقال النووي وهو قول جمهور العلماء وحكى أبو بكر الرازي وابن
قدامة في المغني عن الليث أنه قال أجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصائم
وهو قول مالك وأحمد في رواية وقال الشافعي لا يثبت التحريم بأقل من خمس رضعات ش وبه قال أحمد في ظاهر
الرواية وإسحاق وعن أحمد ثلاث وعنه واحدة وقال الرافعي وظاهر المذهب وجهان أحدهما كقول أبي
حنيفة والثاني ثلاث رضعات وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه كذا في شرح الأقطع نقله العتابي
بثلاث رضعات وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه كذا في شرح الأقطع وقال أبو عبيد وأبو ثور إنما يحرم
الثلاث من مفهوم لا تحرم المصة والمصتان ويروى عن عائشة أنها قالت لا يحرم إلا سبع رضعات وعن حفصة
لا يحرم إلا عشر رضعات لقوله عليه الصلاة والسلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تحرم المصة ولا
المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان ش روى مسلم هذا الحديث مفرقا فروى قوله لا تحرم المصة ولا
المصتان من حديث ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تحرم المصة والمصتان وروى قوله ولا الإملاجة ولا الإملاجتان من حديث أم الفضل بنت الحارث قالت
دخل أعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله إني كانت لي امرأة فتزوجت عليها
أخرى فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحدثى رضعة أو رضعتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم الإملاجة
ولا الإملاجتان ورواه ابن حبان في صحيحه حديثا واحدا نحو رواية المصنف من رواية محمد بن دينار حدثنا هشام
بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان
ولا الإملاجة ولا الإملاجتان وقال الأترازي قوله ولا الإملاجة ولا الإملاجتان هذا من تتمة الحديث
على ما ذكره صاحب الهداية ولكن ليس هو مثبت في الأصول في كتب الحديث ولهذا أسقط الترمذي في جامعه
وأبو داود في سننه بل رويا لا تحرم المصة ولا المصتان انتهى قلت عدم اطلاعه في كتب الحديث وقصر باعه في
هذا الفن ألجأه إلى هذا الكلام وكيف يقول وليس هذا بمثبت في الأصول من كتب الحديث وقد رواه مسلم كما ذكرنا
مفردا مستقلا ورواه ابن حبان كما رواه المصنف وعدم إثبات الترمذي وأبي داود هذا لا يستلزم نفي أن يكون
هذا من الأحاديث المثبتة قوله الحدثى في رواية مسلم بضم الحاء المهملة تأنيث الأحدث يريد المرأة التي تزوجها بعد

الاولى والاملاجة بكسر الهمزة وبالجيم المرة من املجت المراة الصبي اي ارضعته وقال ابن الاثير ويروى
لا تحرم الملجة والملجتان ثم قال والملج المص ملج الصبي امه يملجها ملجا وملجها يملجها اذا ارضعها قلت الاول
من باب نصر ينصر والثاني من باب علم يعلم وقال الكاكي المصة مكيدن وهو فعل الرضيع والاملاجة شير دادن
يقال املجته اي ارضعته قلت حاصل كلامه يشعر بالفرق بين المصة والاملاجة فقال المصة فعل
الرضيع والاملاجة فعل المراة التي ترضعه لانه قال بالفارسية شير دادن يعني اعطا اللبن واعطا اللبن من فعل
المراة فان قلت ما وجه استدلال الشافعي بالحديث المذكور فان مذهبه خمس رضعات مشبعات والحديث
كيف يدل عليه قلت قال الكاكي وجه تمسك الشافعي بالحديث ان المصة داخلة في المصتين كقوله لا اكلمه
ثلاثا يوما ويومين حيث لا ينتهي اليمين الا بثلاثة ايام وكانه قال لا تحرم المصات ولا الاملاجتان
فانتفت الحرمة من اربع رضعات وثبتت الحرمة بالخمس وهذا ضعيف وقيل وجه تمسكه لا يثبت الا بنفي
مذهبنا فاذا انتفى مذهبنا بهذا الحديث ثبت مذهبه لعدم القائل بالفصل وقيل تمسكه بهذا الحديث
لنفي مذهبنا واثبات مذهبه بحديث عمرة عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما انزل في القران
عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد النبي صلى الله
عليه وسلم ولا نسخ بعده وكان مكتوبا على قرطاس تحت فدخل داجن البيت فاكله وتمسك في شرح الوجيز وغيره
من كتبهم بهذا الحديث ايضا قلت حديث عائشة عند مسلم بلفظ انزل الله في القران عشر رضعات معلومات فنسخ
من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك انتهى ورواه ابن ماجه عن
عائشة ايضا ولفظه انها قالت كان مما انزل الله عز وجل من القران ثم سقط لا يحرم الا عشر رضعات او
خمس معلومات وروى ابن ماجه ايضا عن عبد الرحمن بن قاسم عن ابيه عن عائشة قالت لقد نزلت اية الرجم
ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته
دخل داجن فاكلها م ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ش اصحابنا استدلوا لمذهبهم بالاية الكريمة ووجه الاستدلال بها ان الله
تعالى جعل علة التحريم فعل الرضاع قل او كثر وقال ابو بكر الرازي في احكام القران اقتضى فعل الرضاع استحقاق
اسم الامومة والاخوة بوجود نفس فعل الرضاع وذلك يقتضي وجوب التحريم بقليل الفعل وكثيره لصدق
اطلاق الاسم عليه وهذا لان كل حكم تعلق بعلة في الشرع ثبت الحكم بوجوده لا بعدد منه وقيل لابن عمر ان
ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وقال ابو بكر الرازي
الرضاع وصف ثبت بنفس الفعل وهذا معلوم عرفه وشرعا فلما قال الله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
ارتبط بالرضاع مطلقا من غير تقييد بخمس او سبع او عشر وتحديد ذلك ممن تدبره بعدد لا يجد القران عليه فقد
دفع حكم الاية بامر مصوب لا يعول عليه واستدل اصحابنا ايضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وهذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس من حديث عائشة وقد تقدم الكلام
فيه في اول كتاب النكاح قوله من غير فصل يعني بين القليل والكثير في الكتاب والحديث وروت عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وفي البخاري ومسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب من غير تقييد بعدد وكذا القران م ولان الحرمة وان كانت
لشبهة البعضية ش هذا دليل معقول بعض جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال لما كان التحريم باعتبار انشار العظم
وانبات اللحم وذلك يحصل بالكثير دون القليل وتقرير الجواب ان الحرمة وان كانت باعتبار شبهة البعضية

الحاصل

الحاصل من اللبن م الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم ش لكنه امر مبطن فيه خفا والرضاع سبب ظاهر
م فتعلق الحكم ش اي حكم الحرمة م بفعل الارضاع ش يعني بمجرد الارضاع م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي
من قوله لا تحرم المصة الحديث م مردود بالكتاب ش لان العمل بالكتاب اقوى على تقدير ان يكون بالكتاب
قبله م او منسوخ به ش اي بالكتاب ان كان بعده وعن ابن عباس انه قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان
فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعل ذلك منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله روي عن ابن
مسعود رضي الله عنه وقال ابن بطال احاديث عائشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب
الله تعالى وحديث الاملاجة والاملاجتان لا يصح لانه يرويه مرة ابن الزبير عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ومرة عن عائشة ومرة عن ابيه ومثل هذا الاضطراب يسقطه وفي المبسوط فاما حديث عائشة
فضعيف جدا لانه اذا كان متلوا بعد النبي صلى الله عليه وسلم فلماذا اما يتلى الان لان نسخ التلاوة بعد النبي
صلى الله عليه وسلم لا يجوز وما ذكر ان الداجن دخل فاكل القرطاس غير قوي لانه يؤيد مذهب الروافض
فانهم يقولون ان الصحابة تركوا كثيرا من القران بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكتبوه في المصاحف
وهو قول باطل بالاجماع قيل والعجب من الشافعية لا يعملون بقراءة ابن مسعود في صوم الكفارة ويعملون
برواية عائشة والقران لا يثبت بخبر الواحد والعمل بالقراءة الشاذة لا يجوز م وينبغي ان يكون في مدة الرضاع ع
على ما نبين ش اي ينبغي ان يكون الرضاع الذي يتعلق به التحريم في مدة الرضاع لا بعدها وفي مدته اختلاف
وسنبينه ان شاء الله تعالى م ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة ش وعند بعضهم يثبت حرمة الرضاع
في جميع العمر م وقالا سنتان ش اي قال ابو يوسف ومحمد مدة الرضاع سنتان م وهو قول الشافعي ش اي قولهما
قول الشافعي م وقال زفر ثلاثة احوال ش اي مدة الرضاع ثلاث سنين واختلفت المالكية بعد الحولين الى
شهر او شهرين وفي المختصر ايام يسيرة وقال عبد الملك الشهر ونحوه وفي المبسوط عنه يعتد بزيادة الشهر وفي الحاوي
مثل نقصان الشهور وقال ابو الوليد يحرم بعد الحولين الى ثلاثة شهور وذكر الداودي عنه يحرم بعد سنتين وعند
البصري اربع سنين وقيل عشر سنين وقيل خمس عشرة سنة وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقيل سنة
وقيل جميع العمر كما ذكرنا لان الحول حسن للتحول م فهذا دليل زفر اي الحول حاصل للتحول ش اي تغير طبع الصبي
م من حال الى حال ش اعتبارا بحولان الحول الموجب لتغير الطباع كما في اجل العنين والزكاة لاشتمال الحول على الفصول
الاربعة م ولا بد من الزيادة على الحولين لان الرضيع لا يحصل فطامه في ساعة واحدة بل يفطم بالتدريج على
وجه ينسى اللبن ويتعود بالطعام فلا بد من زيادة مدة م لما نبين ش يعني في وجه قول ابي حنيفة م فتقدر ش على
صيغة المجهول اي فتقدر الزيادة م به ش اي بالحول فيصير ثلاثة احوال م ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد م قوله
تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ادنى مدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان ش لانه تعالى قال
وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال م وقال عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد حولين ش هذا الحديث
رواه الدارقطني باسناده عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا في حولين ورواه ابن
عدي ولفظه لا يحرم من الرضاع الا ما كان في الحولين وقال صاحب التنقيح والصحيح وقفه على ابن عباس ولم ار احدا
رواه بعد الحولين الا المصنف وكانه نقله من المبسوط هكذا م وله ش اي ولابي حنيفة م هذه الاية ش يعني قوله
تعالى وحمله وفصاله م ووجهه ش اي وجه الاستدلال بها م انه تعالى ذكر شيئين ش يعني الحمل والفصال م
وضرب لهما مدة ش وهو قوله ثلاثون شهرا وكلما كان كذلك م كانت ش اي المدة م لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب
للدينين ش بان قال جعلت الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة يفهم منه تقدير المدة في حق كل واحد

من السنتين الا انه م قام المنقص في احدهما ش يعني بالحمل وهو حديث عايشة لا يبقى الولد في بطن امه اكثر
من سنتين ولو بفلكة مغزل م فيبقى في الباقي ش وهو الفصال م على ظاهره ش وهو ثلاثون شهرا لعدم المنقص فان قلت
هذا خبر الواحد فلا يجوز تغيير الكتاب به قلت اجيب بان الكتاب مأول فان فخر الاسلام وعامة اهل التفسير ذكروا
ان الاجل المضروب للمدتين بتوزيعه عليهما تقدير الامكان فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف
قطعية ويؤيده ما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فجي بها الى عثمان رضي الله عنه فشاور في
رجمها فقال ابن عباس ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم قالوا كيف قال ان الله يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله ستة اشهر وفصاله حولان فتركها واذا لم يكن دلالتها
على ذلك كذلك لم يلزم التغيير م ولانه ش دليل اخر اي ولان الشان م لا بد من تغيير الغذا ش في الرضيع م لينقطع الانبات
باللبن ش ويحصل بغيره انبات الحياة م وذلك ش اي تغيير الغذا م يكون بزيادة مدة يتعود الصبي فيها ش اي في تلك المدة
م غيره ش اي غير اللبن لان القطع عن اللبن دفعة من غير ان يتعود مهلك وهذا هو الذي دعاه المصنف اي قوله
لما نبين لكن زفر قدره بسنة كما في العنين وابو حنيفة قدرها بادنى مدة الحمل وهو معنى قوله م فقدرت ش اي مدة
الزيادة م بادنى مدة الحمل ش وهي ستة اشهر م لانها مغيرة فان غذا الجنين يغاير غذا الرضيع كما يغايره غذا
الفطيم ش فان الولد في بطن امه ستة اشهر يبقى ويتغذى بغذا الام وبعد الانفصال غذاؤه اللبن ويصير اصلا في
الغذا والطعام م والحديث ش وهو قوله لا رضاع بعد الحولين م محمول على مدة الاستحقاق ش اي الرضاع المستحق
حتى لا تستحق نفقة الارضاع على الاب بعد ذلك وقالوا ان تمام الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب ولو دفع
ذلك في الحولين يجبر على الاعطا م وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ش اي على استحقاق الصبي الرضاع يحمل
قوله تعالى حولين كاملين بدليل قوله فان ارادا فصالا الاية وذلك لان الرضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يتعلق بالرضا
لانه لا اثر بالرضا في زوال الحرمة الثابتة شرعا م واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع التحريم لقوله
عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا رضاع بعد الفصال ش هذا الحديث رواه الطبراني
في معجمه الصغير باسناده الى علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا
يتم بعد حلم ورواه عبد الرزاق مرفوعا ثم رواه موقوفا وقال العقيلي في كتابه هو الصواب ورواه الطيالسي في مسنده
من حديث جابر بنحوه وفي اسناده حرام بن عثمان واعله ابن عدي به بعد ان رواه ونقل عن الشافعي وابن معين انهما
قالا الرواية عن حرام حرام قوله لا رضاع اراد به حكمه لانه يوجد حقيقة بعده وحكمه الحرمة فقد نفى الحرمة بعد
الفصال وهكذا روي عن علي وابن مسعود م ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك ش اي النشو م في المدة ش لان الحرمة في
الرضاع باعتبار معنى الجزئية وذا انما يتحقق في حال نبات اللحم وانشاز العظم وانما يكون ذلك في حال الصغر لان
الصغير لا يتغذى بغيره م اذ الكبير لا يتربى به ش اي باللبن عادة لوجود تغذيه بغيره ولا يعتبر الفطام قبل
المدة ش يعني اذا فطم لا يعتبر م الا في رواية عن ابي حنيفة ش رواها الحسن عنه م اذا استغنى عنه ش اي عن اللبن م ووجهه
ش اي وجه ما روي عن ابي حنيفة م انقطاع النشو بتغير الغذا ش اي انقطاع النشو الحاصل باللبن يعني ان نشو
الصبي باللبن ينقطع بعد استغنائه بالطعام لتغير غذائه لان غذاءه كان لبنا فلا تثبت الحرمة برضاع اللبن
بعد ذلك ولهذا عليه الصلاة والسلام في حديث ابي هريرة الرضاع ما فتق الامعاء وكان ذلك قبل الطعام وفي
الواقعات الفتوى على ظاهر الرواية انه لا يعتبر الفطام قبل المدة م وهل يباح الارضاع بعد المدة فقد قيل
لا يباح لان اباحته ضرورية ش اي لان اباحة اللبن في المدة لضرورة بقا الولد والثابت بالضرورة يتقدر
بقدر الضرورة فلا يحتاج بعد المدة لزوال الضرورة م لكونه جزء الادمي ش اي لكون اللبن جزء الادمي والانتفاع

به حرام لان الادمي بجزئه لا يجوز ان يكون مبتذلا لانهما نا وسوا كان الارضاع من الام او من الاجنبية وقال
التمرتاشي واختلف المشايخ في الانتفاع باللبن للدوا وقيل لم يجز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد وفي الذخيرة
والروضة فطمت في السنتين واستغنت بالطعام ثم رضعت في المدة من امرأة اخرى لا يكون رضاعا وان لم
تستغن كان رضاعا وكره الخصاف في رضاعه وفي املا بشر بن الوليد هو رضاع وفي عمدة الفتاوى ان خيف
عليه الهلاك بالفطام قبل سنتين وضعف يطالب بالاجرة وفي المحيط الرضاع بعد الفطام لا يحرم عند
ابي يوسف وعند محمد لا اعتبار بالفطام في الحولين بل ذلك رضاع بعد مضي المدة قاله الاسبيجابي م قال
ش اي قال القدوري م ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ش وقد ذكره في اوايل كتاب النكاح واستثنى من هذا
العموم صورتين احدهما هو قوله م الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته
من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه ش اي لان ام اخته من النسب تكون امه اذا كانت الاخت لاب وام او لام
او تكون ام اخته موطوءة ابيه اذا كانت الاخت لاب م بخلاف الرضاع ش لان المعنى المذكور لم يوجد فيه م ويجوز تزوج
اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب ش هذه هي الصورة الثانية المستثناة م لانه لما وطي امها ش
اي لان الاب لما وطي ام اخت ابنه م حرمت ش اي اخت الابن م عليه ش اي على الاب بالمصاهرة م ولم يوجد هذا
المعنى في الرضاع ش اعلم ان المصنف لو قال في المسئلة الاولى ام اخته ام اخيه لكان اولى لان الحكم في الوجهين
واحد وكذا قال في هذه المسئلة اخت ولده ليشمل الذكر والانثى لكان اولى وقال الاتراري وقد سنح في خاطري
بانشا بيتين لضبط المسئلتين وهما هذان

تزوج ام اخت من رضاع ● ومن نسب محرمة لداع
واخت ابن رضاع حلال ● وما نسب يجوزها الشاع

واعلم ان كل ما لا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب ما لا يحرم من الرضاع كما ذكرنا
من الصورتين وهاهنا صور اخر تحرم من الرضاع دون النسب يجوز له ان يتزوج بام حفدة دون النسب
الثانية يجوز له ان يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من
الرضاع دون النسب الرابعة يجوز لها ان تتزوج باب اخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب الخامسة
يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب السادسة يجوز لها ان تتزوج
السابعة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنها من الرضاع دون النسب وجمع بعض فقهاء بخارى المسايل
التي يفارق حكم الرضاع حكم النسب فقال منجزا

يفارق الرضاع حكم النسب ● في خمسة مسطورة في الكتب
ام اخ وام اخت سيدي ● وام ام الابن فافقه سندي
وهكذا وفقنا اخت الولد ● فاقتبس العلم لكيما تهتدي
وام عم ام عمة ● فافهم مقالي لا لقيت غمة
وام خال ثم ام خالة ● والحق لا يخفى من الجهالة
نكاحهن في الرضاع واقع ● وما عداه فالدليل مانع

وقال شيخنا استثنى بعضهم من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اربع مسايل
استثناها الرافعي في الشرح وزادها بعضهم ثلاث مسايل اخر وقد نظم بعض الفضلا المسايل الاربع
التي استثناها الرافعي في بيتين وذيلت عليها بالمسايل الثلاث الاخرى في بيتين اخرين والبيتين هما

اربع في الرضاع هن حلال ... واذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن واخته ثم ام ... لاخيه وحافد والسلام ... والتي زاد شيخنا ها
وبنت عم وبنت خال ... واخ بن فتلك سبع تمام
وهي لبيت بزاد ان على النص ... ولا الشافعي وهي الامام

وامراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لايجوز ان يتزوجها كما لايجوز ذلك من النسب لما روينا وهو قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعند الشافعي يجوز تزوج حليلة الابن من الرضاع قوله وامراة ابنه صورته امراة يتزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانه لايحل لولده ان يتزوجها م وذكر الاصلاب في النص ش هذا جواب عما يقال ان الله تعالى حرم حليلة الابن من الصلب وحليلة ابن الرضاع ينبغي ان لا تحرم لانه من صلبه فاجاب بقوله وذكر الاصلاب في النص وهو قوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم م لاسقاط اعتبار المتبني ش فان حليلة الابن المتبنى كان حراما في الجاهلية فان قيل لم يجوز ان يكون لاسقاط حليلة ابن الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى في الاسقاط اجيب بان حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن المتبنى لئلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة م على ما بيناه ش في فصل المحرمات م ولبن الفحل يتعلق به التحريم ش الاضافة في لبن الفحل من باب اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن هو الفحل وقوله يتعلق به التحريم قول عامة اصحاب الشافعي وما لك واحمد وفي المبسوط قال بعض العلماء وهو داود بن عليه لم يتعلق به التحريم وهو احد قولي الشافعي ولكن ذكر في شرح وجيزهم ويتعلق بلبن الفحل التحريم عند عامة العلماء وعن بعض الصحابة خلافه واختاره عبد الرحمن بن بنت الشافعي لان النص ذكر حرمة الرضاع من جانب النساء ولان الحرمة لا تثبت في حق الرجل حقيقة بفعل الارضاع منه حتى لو نزل له لبن فارضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت بالارضاع زوجته اولى وفي شرح الاقطع روي عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي ان لبن الفحل لا يحرم م وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة ش وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه م ولنا ما روينا ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية عايشة يحرم من الرضاعة بالولادة فتعد الحقه بالنسب واشار الى وجه الاستدلال بالحديث المذكور بقوله م والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين ش اي من جانبي المراة والرجل م فكذا بالرضاع ش اي فكذا بسبب الرضاع الحاصل تثبت الحرمة من الجانبين فان قيل الحرمة هنا تثبت باللبن واللبن منها لا منه ولهذا يتحقق نزول اللبن من البكر قلنا اللبن منه ايضا لان سببه الولادة وهو الاحبال وهو منه فتثبت الحرمة بينهما كما في النسب ونزول اللبن اصابة الفحل نادر ولا عبرة به م وقال عليه الصلاة والسلام لعايشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاع ش الحديث رواه الايمة الستة في كتبهم عن عايشة قالت دخل علي افلح بن ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امراة اخي قلت انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك وجه الاستدلال به ان العم من الرضاع لا يكون الا باعتبار لبن الفحل خلاف المبسوط قوله ليلج امر للغايب من الولوج بالجيم وهو الدخول واصله ليولج لانه من ولج يلج ولوجا وحاصل يلج يولج فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة فصار يلج وكذا حذفت من سائر تصرفات

هذه المادة وعليك بكسر الكاف لانه خطاب لعايشة ام المومنين قوله افلح بالرفع فاعل ليلج وافلح بفتح الهمزة وسكون الفاء وبالحاء المهملة علم الرجل الذي هو بن ابي قعيس كما هو المذكور في الحديث المذكور وهذا في رواية لمسلم هكذا افلح بن ابي قعيس وهكذا في اكثر الروايات وفي الصحيحين ايضا والنسايي من طريق مالك ان افلح اخا ابي القعيس جاء يستاذن عليها وهو عمها من الرضاعة وفي رواية لمسلم والنسايي قالت استاذن علي عمي من الرضاعة ابو الجعد فرددته قال هشام انما هو ابو القعيس والصواب ان افلح وكنيته ابو الجعد وهو اخو ابي القعيس قال القرطبي في المفهم هو الصحيح وما سوى ذلك وهم ولا نعرف لابي القعيس ولا لاخيه افلح ذكرا الا في هذا الحديث وقال انهما من الاشعريين ووقع في رواية الترمذي هكذا عن عايشة قالت جاء عمي من الرضاعة يستاذن علي الحديث هكذا وقع مبهما من غير تعريف له باسم او كنية او غيرهما وقال شيخنا زين الدين رحمه الله في تفسير رواية الترمذي جاء عمي من الرضاعة اختلف في كيفية ثبوت العمومة لافلح هذا فزعم بعضهم ممن راى ان لبن الفحل لا يحرم بالنسبة الى الفحل والرضيع ان افلح هذا ارضع مع ابي بكر الصديق فكان عما لعايشة من الرضاعة وهذا خطا ترده الاحاديث الصحيحة والصواب ان عايشة ارضعت من امراة ابي القعيس وافلح اخو ابو القعيس فصار عمها من الرضاعة كما ثبت مصرحا به في الصحيحين من رواية عراك عن عروة عن عايشة قالت استاذن علي افلح اخو ابو القعيس الحديث واطنب شيخنا في الكلام في هذا الحديث وذكر فيه فوايد منها انه قد استدل لقول عايشة ولم يرضعني الرجل على انه لو كان للرجل لبن فارضع انه يحرم وهو قول الكرابيسي من اصحاب الشافعي والصحيح انه لا يتعلق به حرمة ولكن قد نص الشافعي في البويطي على انه اذا كان نزل للرجل لبن فارضعه صبية كره له نكاحها م ولانه ش اي ولان الزوج م سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه ش اي الى الزوج ولا يقال انما اضمار قبل الذكر لان الشهرة تقوم مقام الذكر كما في قوله تعالى حتى توارت بالحجاب اي الشمس م في موضع الحرمة احتياطا ش لان الموضع موضع الحرمة فيجعل كان البعضية حصلت بين الرضيع وبين الزوج ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ش اوضح الاترازي كلام المصنف بقوله هذا مثل ان ترضع زيدا ام عمرو فيجوز لعمرو ان يتزوج اخت زيد نسبا وان كان زيد اخاه من الرضاع كما في النسب وذلك مثل الاخوين لاحد ولاحدهما اخت من امه من غير ابيهما جاز للاخ ان يتزوج اخته لان ام هذه اجنبية في حق الاخ لاب وعلى هذا اخت الاخت من الرضاع واخت الاخت من النسب وكان ينبغي ان يقول لاخت اخيه او اخته من الرضاع ويقول لاخت اخيه او اخته من النسب لكن اكتفى بذكر الاخ لظهور ذلك م وكل صبيين ش اراد بهما الصبي والصبية بطريق التغليب كما في العمرين لابي بكر وعمر فيغلب المذكر على المونث والاخف على الاثقل م اجتمعا على ثدي واحد ش لا دمية كيف ما كان م لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى ش لانهما اخ واخت لاب وام من الرضاعة فلا يجوز كما في النسب وهذه المسلة من مسايل القدوري ولفظ القدوري على ثدي واحد على كون واحد صفة لثدي والمراد ثدي المراة كما قدرنا وفي بعض النسخ وقع على ثدي واحدة باضافة الثدي الى واحدة وثانيث الواحدة على تقدير على ثدي امراة واحدة وهكذا شرحه الاترازي لان في نسخته على ثدي واحدة وكذا قال في النهاية على ثدي واحدة على الاضافة ثم قال اي على ثدي امراة واحدة حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم احدهما على الاخر فكان هو بمنزلة طعام اكلاه من اناء واحد م هذا هو الاصل ش اي اجتماع الصبيين على ثدي امراة واحدة هو الاصل في باب الحرمة م لان امهما ش اي لان ام الصبيين م واحدة فهما ش اي الصبيان

م اخ ولخت ش والاخت حرام على الاخ من النسب والرضاع جميعا م ولا يتزوج المرضعة احدا ش المرضعة بفتح الضاد اي لا يتزوج الصبية المرضعة م من ولد التي ارضعت ش اي من ولد المراة التي ارضعت الصبية وقال الكاكي المرضعة بفتح الضاد هكذا عن الثقات وبصيغة الفاعل غير صحيح تعرف بالتامل وقال السغناقي المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية هذا هو الاصح من النسخ وفي نسخة اخرى ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فان كلا منهما بخط شيخه رحمه الله م لانه اخوها ش اي لان الاخ الذي من ولد التي ارضعته اخوها م وان لم يجتمعا على ثدي واحد من تقدم ومن تاخر ولا ولد ولدها ش اي ولا يتزوج المرضعة ولد ولد التي ارضعتها م لانه ولد اختها ش كما في النسخ م ولا يتزوج الصبي المرضع ش بفتح الضاد م اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع ش كما لا يجوز في النسب م واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب ش اي والحال ان اللبن هو الغالب على الماء م تعلق به التحريم ش لان الحكم للغالب م وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي ش فان عنده على الاصح يتعلق به التحريم اذا كان بمقدار خمس رضعات من اللبن وبه قال احمد وكذا الخلط بالدواء ولبن بهيمة او بكل مائع او جامد واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك لعدم تعلق التحريم به م هو يقول انه ش اي الشافعي يقول ان اللبن م موجود فيه حقيقة ش غاية ما في الباب ان اللبن هالك معنى بفوات منفعته بغلبة الماء فدارت الحرمة بين الثبوت وعدمه فتغلب الحرمة احتياطا ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حيث لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين بان حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث لكن للخصم ان يجيب عنه ويقول بان الايمان مبنية على العرف فلا يحنث لانه في العرف لا يسمى المغلوب لبنا اما الحرمة فمبنية على وجود اللبن ولكن الاولى ان يقول ان الحرمة لا تتعلق بصورة الارضاع ووجود اللبن كما في الكبير بالاجماع بل تتعلق به باعتبار انشار العظم وانبات اللحم وبالمغلوب لا يحصل الانشار والانبات لانه لا يحصل التغذي به فان قيل يشكل هذا بالوقوع قطرة دم او خمر في جب من ماء حيث يحسبه وان كان الماء غالبا حقيقة قلنا لم يكن الماء لثرا شرعا بان لم يكن غيرا في عشر لم يكن غالبا حكما فتعارض فرجحنا جهة النجاسة احتياطا كذا نقل عن العلامة حميد الدين الضرير قال الكاكي ولكن سمعت شيخي العلامة مولانا عبد العزيز رحمه الله يقول ان الرجحان الذاتي انما يكون راجحا سابقا على الرجحان الخارج اذا لم يكن في الحادثة نص وقد وجد النص هاهنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث وقوله عليه الصلاة والسلام اذا بلغ الماء قلتين الحديث وقوله عليه الصلاة والسلام الماء طهور الحديث فلا يعتبر الرجحان الذاتي لانه يثبت بالاجتهاد ولا اعتبار للاجتهاد في مقابلة النص م وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة ش كلمة ان واصلة بما قبله وذكر في شرح الطحاوي ان اللبن اذا كان غالبا بحيث يتقاطر من الطعام اللبن فعند ابي حنيفة لا يكون رضاعا خلافا لصاحبيه م وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال ش المصنف م قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م فيما اذا لم تمسه النار ش اي فيما اذا لم يمس اللبن النار م حتى لو طبخ بها ش اي لو طبخ اللبن بالنار م لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا م لانه يتغير بالطبخ مع تغيره عن طعمه وصفته وذكر خواهرزاده ان على قول ابي حنيفة انما لا يثبت اذا اكل لقمة اما اذا احساه حسوا يثبت به وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه اذا تناول الثريد بلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا في لبنها حتى يشرب الخبز ذلك اللبن او لتته سويقا واطعمته اياه ان كان طعم اللبن يوجد فهذا رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وفي الواقعي لو ثردت في اللبن طعاما او عجنت

به دقيقا وخبزته تعلقت به الحرمة وفي المحيط والمجتبى وجه عن القاضي حسين م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان العبرة للغالب كما في الماء ش اي كما اذا اختلط بالماء واللبن هو الغالب م اذا لم يغيره شيء عن حاله ش يعني اذا لم يغير اللبن شيء عن حاله بالطبخ كما اذا طبخ لبن المراة بالماء واللبن هو الغالب م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود ش وهو الاكل بالوصول الى المعدة ولهذا يؤكل ولا يشرب وغير المائع يستتبع المائع م فصار ش اي اللبن م كالمغلوب ش قال الاكمل فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بموجود والجواب ان هذه مناقشة لفظية تندفع بجعل الكاف زائدة م ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده ش اي عند ابي حنيفة م هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل ش قيد بالصحيح احترازا عما قيل ان الرضاع انما لا يثبت بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يثبت به التحريم عند ابي حنيفة لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كافية لاثبات الحرمة والصحيح عدم ثبوت الحرمة بكل حال وعلله المصنف بقوله لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل لان الاصل في الباب المغذي فيكون اللبن تابعا له في حق المقصود م وان اختلط ش اي اللبن م بالدواء او اللبن غالب ش اي والحال ان اللبن هو الغالب م تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته ش اي لتقوية اللبن على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول قطرة منه محرم قلت النظر هاهنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي به والدواء لتقويته على الوصول واذا كان مغلوبا كان القصد الى التداوي واللبن لتسرية الدواء يشير الى هذا قوله واذا اختلط دون اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا م واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب ش اي اذا اختلط لبن المراة بلبن الشاة ولبن الشاة غالب م تعلق به التحريم ش لان لبن الشاة لا تاثير له في اثبات الحرمة فصار كالماء فاعتبر الغلبة م وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء ش اي كما اذا كان الاختلاط بالماء حيث تعتبر الغلبة م واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه ش وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة م وقال محمد وزفر يتعلق بهما ش اي يتعلق الحرمة بالمراتين م لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يكون مستهلكا في جنسه ش وانما يكون مستهلكا في غير جنسه م لاتحاد المقصود ش اي لاتحاد مقصود فلا ينتفي القليل ويتعلق به التحريم م وعند ابي حنيفة في هذا روايتان ش في رواية كما قال ابو يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كما قال محمد وهو قول زفر والشافعي في قول وفي الغاية وقول محمد اظهر واحوط وفيه وفي الرافعي اختلاط لبن امراتين وغلب احدهما فان علق الحرمة بالمغلوب ثبتت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها م واصل المسالة في الايمان ش اي فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف المذكور فعند محمد يحنث لان الجنس لا يغلب الجنس وعندهما لا يحنث م واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ش وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب وهذا لا خلاف فيه للائمة الاربعة وعن الشافعي وجه انه لا يتعلق به التحريم وبه قال احمد في رواية لانه نادر فاشبه لبن الرجل ولكن نص الشافعي انه يتعلق به التحريم وفي المغني نزل للبكر لبن من غير وطي فارضعت به طفلا لا يثبت به الحرمة وبه قال مالك والثوري والشافعي واصح الروايتين عن ابن حنبل وقال ابو بكر بن المنذر وهذا قول كل من يحفظ عنه م ولانه ش اي ولان لبن البكر م اذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي ش على صيغة المجهول من الوجور وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم

ما لا وجر به الدواء ووجرته واحد المفعولين في واوجر الصبي قائم مقام الفاعل والاوجر هو الصبي اي اوجر
لبن المراة الصبي ويجوز ان يرتفع الصبي بالفعل على بدل المفعول الاخر وهو اللبن اي اوجر الصبي اللبن م
تعلق به التحريم خلافا للشافعي ش هو م اي الشافعي م يقول الاصل في ثبوت الحرمة ش اي حرمة الرضاع انما
هو م المراة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ش اي للحرمة م ولهذا ش اي ولاجل عدم المحل
بالموت م لا يوجب وطؤها ش اي وطي الميتة م حرمة المصاهرة ش وقيد بقوله بعد موتها لانه لو حلب قبل الموت
واوجر بعد الموت لا ينافي خلافا للشافعي فانه عنده على الاطلاق يتعلق به التحريم كما هاهنا وبقولنا قال مالك
واحمد م ولنا ان السبب ش اي سبب الحرمة م هو شبهة الجزئية م بسبب الرضاع م وذلك ش اي السبب م هو
شبهة الجزئية في اللبن ش اي حاصل في الرضاع اللبن م لمعنى الانشاز والانبات وهو ش اي المعنى المذكور
م قائم في اللبن ش وهذه الجزئية جواب عما قال الخصم انها بالموت لم تبق محلا بيانه بسبب الرضاع م وظهر في
الميتة دفنا ش اي من حيث جواز الدفن م وتيمما ش اي من حيث جواز التيمم وهو مقصود من تيمم بيانه يممت المريض
تيمما اذا مسحت وجهه ويديه ويقال ايضا يممت الميت وصورته كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها
يصير محرما للميتة لان الميتة ام امراته فيجوز له دفنها وتيممها م اما الحرمة في الوطي ش جواب عن قوله
ولهذا لا يوجب حرمة المصاهرة بيانه ان حرمة المصاهرة بالوطي م انما تثبت لكونه ش اي لكون الوطي
ملاقيا لمحل الحرث ليثبت به الجزئية م وقد زال ش اي محل الحرث م بالموت فافترقا ش اي الرضاع والوطي
يعني لا يقاس ذلك على هذا بعد الموت لوجود الفارق م واذا احتقن الصبي باللبن ش من الحقنة وهو دواء
يجعل في خريطة من ادم يقال لها المحقنة ويعطى المريض من اسفله وهي معروفة بين الناس وفي المغرب احتقن
بالضم غير جائز واما الصواب حقن او عولج بالحقنة وفي بعض نسخ القدوري حقن على الصواب وذكر في
النهاية ايضا وابو حقن لا احتقن واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قدرته على ذلك في مدة الارضاع
واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز فتعين حقن وقال الاكمل ولكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنة
كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء انتهى كلامه قلت
الاحتقان استعمال الحقنة وما وجه فهم المتعدي منه في مادة الحقنة حتى جوز استعماله مبنيا للمفعول
وهذا موضع النظر والتامل م لم يتعلق به التحريم ش اي لم يتعلق بالاحتقان التحريم هذا هو ظاهر الرواية
عن اصحابنا ولهذا لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وقد ذكر الكرخي المسئلة ولم يحك الخلاف في الجامع الصغير
وكذا لا يتعلق التحريم بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة وبه قال الشافعي في الجديد ومالك واحمد
م وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ش وبه قال الشافعي في القديم وهو اختيار المزني وكذا
قال الشافعي في قوله القديم في الاقطار في الاحليل وفي الاذن والجائفة اذا وصل الى الجوف والضمير في
انه وفي به في الموضعين يرجع الى الاحتقان الذي يدل عليه قوله احتقن م ووجه الفرق على الظاهر ش
اي على ظاهر الرواية عن اصحابنا م ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك ش اي اصلاح البدن
م في الدواء والمحرم ش بكسر الراء المشددة م معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي ش بضم
الميم وفتح الغين المعجمة وكسر الذال المعجمة المشددة اسم فاعل من التغذية م وصوله من الاعلى ش اي من اعالي البدن
يعني الى الاعضاء العليا وبالحقنة يصل اللبن الى الاعضاء السفلى لا الى العليا فلا يحصل معنى الغذاء فلا يثبت
التحريم بخلاف الصوم فان المفسد فيه وصول ما فيه اصلاح البدن الى الجوف وقد حصل هذا المعنى في الحقنة
فيفسد الصوم م واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم ش ولا خلاف للائمة الاربعة فيه

قال الكرابيسي من اصحاب الشافعي انه يثبت به التحريم وقد ذكرناه مرة م لانه ش اي لان لبن الرجل م ليس
بلبن على التحقيق ش لعدم السبب لكن يطلق عليه اسم اللبن مجازا كما لو نزل من ثدي البكر ماء اصفر فلا يتعلق به
شيء وفي المغني ولبن الخنثى كلبن الرجل م فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا ش اشارة الى قوله لانه ليس بلبن على
التحقيق م لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة ش والرجل لا يتصور منه الولادة فلا يتعلق به
التحريم م واذا شرب صبي من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة
باعتبارها ش اي باعتبار الجزئية م واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج ش فينفسخ النكاح وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك انه اذا لم يدخل بالكبيرة بطل نكاحها
ويثبت نكاح الصغيرة لان الفرقة جاءت منها ويبطلان نكاحها لم يبق الجمع وعن الاوزاعي انه اذا لم يدخل
بالكبيرة يثبت نكاحها ويبطل نكاح الصغيرة لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ش اي من حيث الرضاع
م وذلك ش اي الجمع بين الام والبنت م حرام كالجمع بينهما ش اي بين الام والبنت م نسبا ش اي من حيث
النسب م ثم اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ش اي للكبيرة سواء تعمدت الفساد او لا وجاز ان يتزوج الصغيرة
مرة اخرى لانها ربيبته ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة لانها ام امراته لان الفرقة كانت من قبلها
قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها فان قيل يشكل بصغيرة مسلمة ارتد
ابواها ولحقا بها بدار الحرب بانت ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل منها قلنا الحكم بارتدادها
تبعا لهما صادف في الحكم كانها ارتدت والردة محظور لا اباحة لها بحال فلا يبقى مستحقة النظر فلا يجب نصف
المهر اما الارتضاع لا حاظر له فيستحق النظر فلا يسقط المهر فان قيل يشكل بقتل الرجل امراة رجل قبل الدخول
فانه يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع على القاتل بشيء مع ان القتل محظور قلنا وجب بالقتل قصاص او
دية وللزوج نصيب فيما هو الواجب بالقتل فلا ينضاعف حقه بالتضمين اما الزوج فيما نحن فيه لا نصيب
له في شيء فيتضمن من الف نصف المهر كذا في الفوائد الظهيرية م والارتضاع ش جواب عما يقال العلة للفرقة
الارتضاع وهي فعلها فلم ينصف الفرقة اليها فاجاب بقوله والارتضاع اي ارتضاع الصغيرة م وان
كان فعلا منها ش اي من الصغيرة لكن فعلها غير معتبر م شرعا ش في اسقاط حقها شرعا كما اذا قتلت مورثها
م لم تحرم عن الميراث بلا خلاف ويرجع به ش اي بنصف المهر م الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد ش بان
تعمدت بالارتضاع افساد النكاح م وان لم تتعمد ش بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا م فلا شيء عليها وان علمت
ان الصغيرة امراته ش اي امراة زوجها وفي المبسوط يعتبر تعمد الفساد ان تقصده مع العلم بان الرضاع يحرمها على
الزوج في الشرع فاما لو لم تعلم بالنكاح او لم تعلم بان الرضاع يفسد النكاح او ارادت الخير بان خافت على الرضيع
الهلاك من الجوع لم يرجع عليها والقول فيه قولها انه لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها
فيقبل قولها باليمين فان قيل يشكل هذا بصغيرتين تحت رجل وللرجل اخر امراتان فارضعت كل واحدة منهما
الصغيرتين حتى ماتا على الزوج ولم يغرما شيئا وان تعمدتا الفساد قلنا فعل الكبيرة فيما نحن فيه يستقل بالافساد
واما فعل كل واحدة من الكبيرتين هناك غير مستقل بالافساد فلا تضاف الفرقة الى كل واحدة لان الفساد باعتبار
الجمع بين الاختين والاختية قائمة بهما فلا تؤدي الى المراتين فلا يعتبر تعمدهما وهاهنا باعتبار الجمع بين الام
والبنت والامية قائمة بالمرضعة فيعتبر تعمدها لانها مخاطبة م وعن محمد انه ش اي ان الزوج م يرجع في الوجهين
ش اي فيما اذا تعمدت الفساد او لم تتعمد وبه قال زفر والشافعي واحمد م والصحيح ظاهر الرواية لانها وان
اكدت ش اي الكبيرة م ما كان على شرف السقوط ش وهو نصف المهر م بتقبيل ابن الزوج اذا بلغت حد الشهوة وذلك

ش اي تاكيد ما كان على شرف السقوط م يجري مجرى الاتلاف ش في ايجاب الضمان م لكنها ش اي لكن الكبيرة
م مسببة فيه ش اي في الاتلاف م غير مباشرة ش قال الاترازي ما كان يحتاج صاحب الهداية الى ان يقول
بكلمة الاستدراك بين اسم ان وخبرها لانه لا يجوز ان يقال اذ بدا لكنه منطلق وهذا لان قوله مسببة
وقع خبرا ان في قوله لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط اما لان الارضاع م هذا وقع بيانا لكون
الكبيرة مسببة اي صاحبة سبب لا علة يعني ان الكبيرة لما كانت مسببة لاحد المعنيين ش اما لان الارضاع
ليس بافساد النكاح وضعا م لان وضعه لتربية الصغير م وانما ثبت ذلك ش اي انما ثبت فساد النكاح
بالارضاع م باتفاق الحال ش بان تقع الصغيرة والكبيرة اتفاقا في ملك رجل واحد م لا مقصودا ش في ذلك
وقوله م او لان افساد النكاح ش عطف على قوله اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وهو القسم الثاني
لاما التفصيلية م ليس بسبب لالزام المهر ش لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه
لانه ليس بملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا ينعقد على بيعه وهبته واجارته م بل هو سبب لسقوطه
ش اي لسقوط المهر م الا ان نصف المهر ش جواب سؤال مقدر بان يقال كيف قلت ان افساد النكاح ليس بسبب
لالزام المهر ويجب على الزوج نصف مهر الصغيرة فاجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على
ما عرف في باب المهر ان المتعة يجب بالنص ابتداء لقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها
سالما لكن من شرطه ش اي من شرط وجوب المتعة م ابطال النكاح ش بكانت صاحبة شرط م واذا كانت ش اي الكبيرة
ش مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر فانه لو حفرها في ملكه لا يضمن ما وقع فيها ولو حفرها في
الطريق او في ملك غيره يضمن ما وقع فيها م ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع
الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت ولكنها قصدت دفع الجوع او الهلاك عن الصغيرة دون الفساد
لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ش لانه حينئذ يكون فرضا عليها وتكون ماجورة بالارضاع لدفع
الهلاك م ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا ش والقول قولها كما ذكرناه م وهذا ش اي
القول بان علمها بالنكاح وفساده بالارضاع منا اعتبار للجهل م لدفع قصد الفساد ش الذي يصير الفعل
به تعديا م لا لدفع الحكم ش الشرعي وهو وجوب الضمان تقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد
التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى
العلم بالفساد انتفى قصد الفساد وكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت قصد الفساد
مستلزم دفع الحكم وكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ان يكون ضمانا ضمنيا فلا يعتبر به م ولا تقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات ش يعني وحدهن وقال الشافعي تقبل شهادة اربع منهن وهو قول عطاء وفي الغاية وقال
الشافعي يثبت بشهادة اربع من النساء او رجل وامرأتين وتقبل شهادة مرضعة ان لم تطلب اجرة ولا ذكرت
فعلها وكذا اذا قالت ارضعته في الاصح ذكره النووي في المنهاج وفي الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين وكذا بشهادة اربع نسوة ولا يثبت بما دون اربع نسوة وقيل اخذ شهادة المرضعة وفي
المغني شهادة الواحدة مقبولة في الرضاع عند احمد وهو قول طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب
وسعيد بن عبد العزيز وعنه شهادة امرأتين وعنه شهادة امرأة واحدة وتستحلف مع شهادتها وتقدر
فان كانت كاذبة لم يحل عليها حتى يبيض ثدياها بالبرص وفي الوبري قال الشافعي يفرق بشهادة امرأة واحدة
وقال مالك يثبت بقول شاهدين ويمنع في النكاح ابدا ويفرق بينهما لو كانا ناكحا م وانما يثبت ش اي الرضاع
م بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ش وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكره في المغني وفي المحيط وهو

قوله

قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم م وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ش فانه
ينبغي للمسلم ان لا ياكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك يثبت الحرمة مع بقاء
الملك ثم لما ثبت الحرمة مع بقاء الملك لا يملك الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عن البائع قلت هذا الذي ذكره
انه مذهب مالك ليس بمذهب مالك وانما هو مذهب احمد ومذهب مالك ما ذكرناه الان م ولنا ان ثبوت
الحرمة لا يقبل الفصل ش هذا شان الحرمة المؤبدة فانها لا تقبل الفصل م عن زوال الملك في باب
النكاح ش يعني اذا ثبت حرمة الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة لان حرمة المحل مع ملك النكاح لا يجتمعان
فيلزم من اثبات حرمة الرضاع ابطال ملك النكاح م وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين ش بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك لان الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان كما
في الخمر فاعتبر ذلك امرا دينيا فتقبل فيه خبر الواحد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

م كتاب الطلاق ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الطلاق وفي المغرب الطلاق مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى
التسليم والكلام بمعنى التكليم وهو مصدر طلقت وجهه بالفتح والضم وقال الاخفش لا يقال بالضم وامرأة
طالق وجاء طالقة والطلق وجع الولادة من طلقت بضم الطاء فهي مطلوقة اذا اخذها الطلق ورجل طلق اللسان
وطليقه والطليق الاسير اذا اطلق وطلق امرأته تطليقا وطلقت هي طلاقا ورجل مطلاق وطلقة اي كثير
الطلاق للنساء والطلاق لغة رفع القيد وشرعا رفع قيد النكاح من اهله في محله وقيل الطلاق عبارة
عن حكم شرعي يرفع قيد النكاح او في العدة التي يحصل بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل
واقسامه ما ذكرت في الكتاب وايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء
ومنهم من يقول لا يباح ايقاعه الا للضرورة وذلك اما لكبر السن واما الريبة لقوله عليه الصلاة والسلام
لعن الله كل ذواق مطلاق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة اختلعت من زوجها من غير نشوز فعليها
لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وروى الترمذي من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ايما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة وقال حديث حسن وروي ايضا عن ثوبان
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات والمناسبة بين كتاب الطلاق وكتاب النكاح
ظاهرة لان النكاح قيد شرعي والطلاق رفعه والمناسبة الخاصة بينه وبين الرضاع ان كلا منهما
محرم

م باب طلاق السنة ش

اي هذا باب في بيان طلاق السنة وفي المبسوط الطلاق
نوعان سني وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي
بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالمصنف
ذكره كله متفرقا على ما نقف عليه م الطلاق على ثلاثة اوجه احسن وحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل
امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ش اخرج هذا ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض
ثلاث حيض م وان هذا ش اي الاقتصار على تطليقة واحدة م افضل عندهم ش اي عند الصحابة رضي الله عنهم
م من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ش اي طلقة واحدة م ولانه ش اي ولان ايقاع الواحدة ابعد

من الندامة ش حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجدد النكاح من غير تحلل
زوج آخر وابقاء مكنة التدارك مندوب قال الله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا م والاضرار بالمراة
ش حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان اتساع المحلية نعمة في حقهن فلا يتكامل ضرر الايحاش م ولا خلاف
لاحد في الكراهة ش يعني لم يقل احد بكراهة ايقاع الواحدة بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك فيكون
هذا احسن منه هكذا فسر الشراح كلهم هذا اللفظ وظاهره يقتضي خلافه على ما لا يخفى على المتامل م والحسن
هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ش اي ان الطلاق
المفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها بدعة وفي المغرب البدعة اسم من ابتدع الامر اذا ابتداه
واحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين او نقصان منه وقيل البدعة احداث امر لم يكن في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم م ولا يباح الا واحدة ش اي طلقة واحدة م لان الاصل في الطلاق هو الحظر ش اي المنع
بقوله عليه الصلاة والسلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود م والاباحة ش اي اباحة الطلاق م لحاجة
الناس ش الى الخلاص م وقد اندفعت ش اي الحاجة م بالواحدة ش اي بالطلقة الواحدة فلا يباح غيرها ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما م ان من السنة ان
يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث معلى
بن منصور حدثنا شعيب بن رزيق ان عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته
تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها تطليقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطات السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء
وامرني فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان
يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق في احكامه واعله بمعلى بن منصور
وقال رماه احمد بالكذب ورواه البيهقي في المعرفة واعله بعطاء الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث
بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح
عطاء الخراساني كان صالحا غير انه كان رديء الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج به واحسن من هذا ما رواه النسائي
باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان يطلقها تطليقة وهي طاهر من غير جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها
ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فاخبر انه طلاق السنة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولان الحكم يدار على
دليل الحاجة ش لا على حقيقة الحاجة لان مباني الخلاف ونافر الطباع امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فاقيم النبب
الظاهر م وهو العجز عن الامساك بالمعروف مقام دليل الحاجة ش وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر الخالي عن الجماع م لانه زمان رغبة فيها طبعا وشرعا فلا يختار فراقها الا لحاجة ش فالحاجة كالمتكرر
نظرا الى دليلها ش اي الى دليل الحاجة حاصل المعنى كلما تكرر دليل الحاجة جعل كان الحاجة الى الطلاق تكررت
فابيح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل
العدة اشار بهذا الى اختلاف المشايخ في الطلاق السني فقال بعضهم الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر
لانه اذا لم يؤخر تتضرر المراة بكون عدتها ثلاثة اطهار وثلاث حيض كوامل فتطول عدتها لا محالة وفي الخلاصة
وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة م والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ش لان الطهر
زمان تجدد الرغبة م ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع ش اي بايقاع الطلاق م عقيب الوقاع ش اي
الجماع فيكون الطلاق بدعيا وانما قال المصنف والاظهر لان محمدا قال في الاصل فاذا اراد ان يطلقها ثلاثا

طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا اي او يطلقها
ثلاث طلقات في طهر واحد م فاذا فعل ذلك ش اي التطليق ثلاث تطليقات بكلمة واحدة وفي طهر واحد
م وقع الطلاق ش بانت منه وحرمت حرمة غليظة م وكان عاصيا ش لانه ارتكب حراما وقالت الظاهرية
والشيعة لا يقع الطلاق في حالة الحيض والثلاث بكلمة واحدة وعند الامامية لا يقع شيء اصلا وبه قال الموسى
وعند الزيدية منهم يقع واحدة ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه وابن عباس كان الطلاق الثلاث
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا وكذا في زمن ابي بكر رضي الله عنه وثلاثا من امارة عمر رضي الله
عنه رواه البخاري ومسلم وفي المغني وكان عطاء وطاووس وسعيد بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثاء
يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وقال القاضي ابو يوسف كان الحجاج بن ارطاة يقول طلاق
الثلاث ليس بشيء وقال محمد بن اسحاق واحدة كقول الشيعة م وقال الشافعي كل الطلاق مباح ش وبه قال
ابو ثور وداود الظاهري وابن حبيب من المالكية واحمد في رواية عنه ارسال الثلاث مباح م لانه ش اي لان
الطلاق م تصرف مشروع حتى يستفاد منه الحكم ش بضم الدال لانه حال اي يستفاد بالطلاق الحكم
وهو وقوعه م والمشروعية لا تجامع الحظر ش وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا م بخلاف الطلاق في حالة
الحيض ش هذا جواب عما يقال كيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض حرام فاجاب بقوله بخلاف
الطلاق في حالة الحيض م لان المحرم ش بكسر الراء المشددة اي المحرم للطلاق ونحوه فيجوز ان يقال ان المحظور
م تطويل العدة عليها لا الطلاق ش لا نفس الطلاق وتطويل العدة كما اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيض الذي
وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب من العدة بالاجماع او تلبيس امر العدة عليها كما اذا طلقها في طهر جامعها فيه
لانها لا تدري انها حائل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل في هذه المسالة ان عندنا يعتبر في طلاق
السنة التفريق والوقت وعند مالك يعتبر الوحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد
والشافعي رحمه الله يستدل ايضا بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذه الاية مطلق متناول للجمع
والتفريق وبما روي عن عويمر العجلاني انه لما لاعن امراته قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق
ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وهذا الحديث متفق عليه وبما روي عن عبد
الرحمن بن عوف انه طلق امراته تماضر ثلاثا في مرض موته وبما روي من حديث عائشة ان امراة قالت يا رسول
الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي ولم ينكر متفق عليه وبما روي من حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها
بثلاث تطليقات والجواب عن الاية انه تخص منها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها فيه
فيخص المتنازع وهو الجمع والجواب عن حديث عويمر انه لا يجوز الاحتجاج به للخصم لان مذهبه ان الفرقة
تقع بمجرد اللعان فيكون تطليق الاجنبية والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف وما شاكله انه محمول
على طلاق السنة بان قال انت طالق ثلاثا للسنة لان اللائق بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان
تقليد الصحابي ليس بحجة ان طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ويجوز ان يكون مفرقا على الاطهار والجواب عن
حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب الى اليمن فارسل
الى امراته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم م ولنا ان الاصل في الطلاق
هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية ش من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع
الاديان م والدنياوية ش من السكن والازدواج واكتساب الولد وكلما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه
في الشرع م والاباحة للحاجة الى الخلاص ش يعني اباحة الطلاق انما كانت للحاجة الى الخلاص عن عهدة المراة

طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا اي او يطلقها
ثلاث طلقات في طهر واحد م فاذا فعل ذلك ش اي التطليق ثلاث تطليقات بكلمة واحدة وفي طهر واحد
م وقع الطلاق ش بانت منه وحرمت حرمة غليظة م وكان عاصيا ش لانه يرتكب حراما وقالت الظاهرية
والشيعة لا يقع الطلاق في حالة الحيض والثلاث بكلمة واحدة وعند الامامية لا يقع شيء اصلا وبه قال الموسى
وعند الزيدية منهم يقع واحدة ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه وابن عباس وكان الطلاق الثلاث
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا ولذا في زمن ابي بكر رضي الله عنه وثلاثا من امارة عمر رضي الله
عنه رواه البخاري ومسلم وفي المغني وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثاء
يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وقال القاضي ابو يوسف كان الحجاج بن ارطاة يقول طلاق
الثلاث ليس بشيء وقال محمد بن اسحاق واحدة كقول الشيعة م وقال الشافعي كل الطلاق مباح ش وبه قال
ابو ثور وداود الظاهري وابن حبيب من المالكية واحمد في رواية عنه ارسال الثلاث مباح م لانه ش اي لان
الطلاق م تصرف مشروع حتى يستفاد منه الحكم ش بضم الدال لانه حال اي يستفاد بالطلاق الحكم
وهو وقوعه م والمشروعية لا تجامع المحظور ش وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا م بخلاف الطلاق في حالة
الحيض ش هذا جواب عما يقال كيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض حرام فاجاب بقوله بخلاف
الطلاق في حالة الحيض م لان المحرم ش بكسر الراء المشددة اي المحرم للطلاق موجود فيجاب ان يقال ان المحظور
م تطويل العدة عليها لا الطلاق ش لا نفس الطلاق وتطويل العدة كما اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيض الذي
وقع فيه الطلاق ليس محسوبا من العدة بالاجماع او يلتبس امر العدة عليها كما اذا طلقها في طهر جامعها فيه
لانها لا تدري انها حامل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل في هذه المسألة ان عندنا تعتبر في طلاق
السنة التفريق والوقت وعند مالك تعتبر الوحدة والوقت وعند الشافعي تعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد
والشافعي رحمه الله يستدل ايضا بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذه الاية مطلق متناول الجمع
والتفريق وبما روي عن عويمر العجلاني انه لما لاعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق
ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاعه الثلاث جملة وهذا الحديث متفق عليه وبما روي عبد
الرحمن بن عوف انه طلق امرأته تماضر ثلاثا في مرض موته وبما روي من حديث عائشة ان امرأة قالت يا رسول
الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي ولم ينكر متفق عليه وبما روي من حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها
بثلاث تطليقات والجواب عن الاية انه قد خص منها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها فيه
فيخص المتنازع وهو الجمع والجواب عن حديث عويمر انه لا يجوز الاحتجاج به للخصم لان مذهبه ان الفرقة
تقع بمجرد اللعان فيكون تطليق الاجنبية والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف وما شاكله انه محمول
على طلاق السنة بان قال انت طالق ثلاثا للسنة لان اللائق بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان
تقليد الصحابي ليس بحجة ان طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ويجوز ان يكون متفرقا على الاطهار والجواب عن
حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب الى اليمن فارسل
الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم م ولنا ان الاصل في الطلاق
هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية ش من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع
الاديان م والدنيا وية ش من السكن والازدواج واكتساب الولد وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه
في الشرع م والاباحة للحاجة الى الخلاص ش يعني اباحة الطلاق انما كانت للحاجة الى الخلاص عن عهدة المرأة

بو [illegible] سلطانم بو دعاجلری
[illegible] سلطانم حضرتلرینک [illegible] عرض حال [illegible]
قدیم دعاجلری [illegible]
بو [illegible] اعتبار [illegible]
بو [illegible]
[illegible]
المحمد [illegible]
[illegible] دعاجلری [illegible]
[illegible]
حرر دعاجلری [illegible]

[illegible]

م ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث ش لحصول الخلاص بما دونه م وهي في المفرق على الاطهار ثابتة ش هذا جواب
عما يقال وكما لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المفرق على الاطهار فاجاب بقوله وهي ان الحاجة
في الطلاق المفرق على الاطهار ثابتة م نظرا الى دليلها ش وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا كما تقدم م والحاجة في نفسها باقية
ش هذا جواب عما يقال دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وها هنا لا يتصور
لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح الاول فاجاب
بقوله والحاجة في نفسها اي في نفس ذاتها باقية م فامكن تصوير الدليل عليها ش لان الانسان قد يحتاج
الى حسم باب النكاح لبداء فيها او الحاجة اخرى م والمشروعية في ذاته ش هذا جواب عن قوله والمشروعية
لا تجامع الحظر فاجاب بقوله والمشروعية في ذاته م من حيث انه ازالة الرق ش اي ازالة قيد النكاح
م لا ينافي الحظر لمعنى في غيره ش تقريره ان يقال يجوز ان يكون الطلاق باعتبار قطع النكاح المسنون
محظورا وباعتبار الاثر الموضوع له وهو ازالة القيد والمملوكية غير محظور بل كان مشروعا فيكون
محظورا يجامع المشروعية كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فانهما مشروعان لذاتهما
محظوران لغيرهما ولا منافاة لاختلاف الجهة فلم يلزم من اثبات المشروعية انتفاء الحظر م وهو
ما ذكرناه ش من فوت المصالح الدينية والدنيوية م ولذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما
قلنا ش لانه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث م واختلفت الرواية في الواحدة البائنة ش اي اختلفت الرواية
عن اصحابنا فيما اذا طلق الرجل امراته في طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة بائنة م قال في الاصل ش اي في
المبسوط في كتاب الطلاق م انه اخطأ السنة ش فيكره م لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي
ش اي الصفة الزائدة البينونة م لان حاجة الطلاق للحاجة ولا حاجة الى صفة زائدة م وفي الزيادات انه
لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا ش اي في الحال وقال الاتراري كان ينبغي ان يقول وفي زيادات الزيادات لان
محمدا رحمه الله ذكر هذه المسالة فيها لا في الزيادات ويحتمل انه وقع سهوا من الكاتب او يحتمل انه انما قال لذلك
لان زيادات الزيادات من تتمة الزيادات كانها مسالة الزيادات م والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد
وسنة في الوقت فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها ش يعني في اول الباب
يعني ان السنة في الطلاق من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وانما سمي الواحد عددا
مجازا لانه اصل العدد وليس هو بعدد حقيقة لان العدد ما يوازي نصف مجموع حاشيته عن بعد
سوا وليس للواحد الا حاشية واحدة م والسنة في الوقت تثبت بالمدخول بها خاصة ش وبه قال الشافعي
ومالك واحمد والخلوة كالمدخول عندنا في حكم العدة ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة فتقام
الخلوة فيها وضعا مقام الدخول كذا في المبسوط م وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل
الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض
زمان النفرة وبالجماع مرة تفتر الرغبة ش فلم يكن فيها دليل الحاجة لتقام مقامه وقال الاكمل قوله في طهر
لم يجامعها فيه ها هنا قيد لا بد من معرفته وهو ان الطهر الذي لم يجامعها فيه ولم يسبق الطلاق في حيض
ذلك وجماع فانه لو طلقها في حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق في ذلك الطهر سنيا وان لم يجامعها فيه وكذلك
لو وطئها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا كذا في الذخيرة والزيادات م وغير المدخول بها يطلقها
في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر ش فانه يكره طلاقها في الحيض م هو ش اي زفر م يقيسها ش اي يقيس غير المدخول

بها م على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة ش لان رغبته فيها لا تفتر بحيضها ورغبته
بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فلان اقدامه على الطلاق بحاجته اليه لا لفتوره
عنها م ورغبته لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها م وفي المدخول بها يتجدد ش اي الرغبة م بالطهر
وان كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها
اخرى لان الشهر في حقهما ش اي في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض م قائم مقام الحيض ش ولذا اذا كانت
لا تحيض من حمل عندنا لان الحامل لا تحيض وعند الشافعي وان كان للحامل حيض فطلاقه في حالة الحيض
ليس ببدعة وقال ابو اسحاق من اصحابه بدعة ولا يتاتى هنا خلاف الشافعي لان ايقاع الثلاث بكلمة
والجمع غير بدعة عنده ولكن الاولى التفريق في الاشهر وفي المبسوط ليس في طلاق الصغيرة والآيسة سنة
ولا بدعة وبه قال احمد ولذا الحامل عندهم م قال الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال
واللائي لم يحضن ش اورد هذه الاية الكريمة دليلا على ان الاشهر تقوم مقام الحيض في حق الطائفتين
لذلك يعتددن بثلاثة اشهر كذا في التيسير وعن العلامة حميد الدين الضرير رحمه الله انما قال لم يحضن
وما اي الصغائر التي لم يبلغن او اللاتي بلغن بغير حيض لذلك يعتددن بثلاثة اشهر وما قال لا يحضن كانه
قال لا يحضن يمكن ان لا ترى الحيض في هذا الزمان ويمكن انها كانت رأت قبل هذا الزمان فقال لم يحضن
يعني لا ترى الحيض اصلا وقوله واللائي لم يحضن مبتدأ خبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة
اشهر م والاقامة في حق الحيض خاصة ش اي اقامة الشهر مقام الحيض خاصة واحترز به عن قول بعض مشايخنا
حيث قالوا الشهر في حق التي لا تحيض يقوم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب صاحب المنافع وغيره
وقال شمس الائمة ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس
كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض م حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر ش اي في حق
الآيسة التي لا تحيض من صغر او كبر م وهو ش اي الاستبراء م بالحيض لا بالطهر ش وقال الكاكي وثمرة اختلاف اصحابنا
تظهر في حق الزام الحجة لاجماعهم ان الاستبراء المعنى بالحيض على ان الشهر يقوم مقام الحيض اذا ثبت خلف
الاصل بحاله لا بد انه فان قيل لما كان الشهر مقام الحيض ينبغي ان لا يكون الطلاق الثاني في الشهر الثاني في حالة
الحيض قلنا قد ذكرنا ان الخلف يتبع الاصل بحاله لا بدايته وذات الشهر طاهرة والشهر اقيم مقام الحيض في حكم خاص وهو
انقضاء العدة لا في جميع الاحكام الا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة
لا يحرم فكذا الطلاق الثاني في الشهر الثاني م ثم ان كان الطلاق في اول الشهر ش يعني ان كان ايقاع الطلاق
في اول الشهر م تعتبر الشهور بالاهلة ش اي تعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة
م وان كان ش اي الايقاع م في وسطه ش اي في وسط الشهر م فبالايام ش اي تعتبر بالايام م في حق التفريق ش
اي في حق تفريق الطلاق على الاشهر بالاجماع فيحتسب كل شهر ثلاثون يوما في حق ايقاع الطلاق م وعندهما
يكمل الاول بالاخير ش اي يكمل الشهر الاول بالشهر الاخير بالايام م والمتوسطان بالاهلة ش اي ويكمل المتوسطان
بالاهلة وهما ما بين الاول والاخير بالاهلة لان الاصل في الاشهر الاهلة م وهي مسالة الاجارات ش اي المسالة
المذكورة مثل مسالة الاجارات على الخلاف المذكور اذا استاجر دارا اشهرا معلومة او سنة في خلال الشهر
فعند ابي حنيفة تكون السنة ثلاث مائة وستين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير وما بينهما تعتبر بالاهلة
وعلى هذا الاصل في البيع م ويجوز ان يطلقها ش اي يجوز ان يطلق الآيسة والصغيرة م ولا يفصل بين وطئها
وطلاقها بزمان ش يعني لا يشترط الفصل بشهر بين وطئها وطلاقها وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور وابو

عنه وهو قول الحسن وابن سيرين وطاوس وحماد بن ابي سليمان وربيعة وقال شمس الائمة كان شيخنا يقول
هذا اذا كانت الآيسة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالافضل
الفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان الافضلية لا تنافي الجواز م وقال
زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ش فيمن تحيض فانها تفصل بين طلاقها ووطئها بحيضة فكذا
هنا بشهر م ولان بالجماع تفتر الرغبة فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومعت في الطهر وانما تتجدد ش اي
الرغبة م بزمان ش فلا بد منه وهو الشهر م ولنا انه ش اي ان الشان م لا يتوهم الحبل فيها ش اي في التي
تحيض فيها من الآيسة او الصغيرة م والكراهية ش اي كراهية الطلاق بعد الجماع م في ذوات الحيض
باعتباره ش اي باعتبار الحبل م لان عند ذلك ش اي عند توهم الحبل م تشتبه وجه العدة ش اي وجه
عدتها فلا يدري انها حامل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل م والرغبة وان كانت تقل من
الوجه الذي ذكر ش هذا جواب عن قول زفر وانما تتجدد الرغبة وان كان تعتبر من وجه فاجاب بقوله
والرغبة وان كانت تقل من القلة من الوجه الذي ذكره زفر ويجوز ان يكون على صيغة المجهول اي من
الوجه الذي ذكر الان ولكن تكثر من وجه آخر اي ولكن تكثر الرغبة من وجه آخر لا يقال اذا تعارض
دليل كثرة الرغبة مع دليل فتور الرغبة يتساقطان لانا نقول لا يلزم من زوال كثرة الرغبة زوال
اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة والذي ظهر لي ان المصنف اجاب عن هذا
السؤال بقوله لانه يرغب في وطء غير معلق الحاصل انه تترجح جهة الرغبة بكون الوطء غير معلق بضم
الميم وسكون العين المهملة وكسر اللام وبالقاف من اعلق المراة اذا احبلها او ثلاثيه علق يقال علقت المراة
اذا احبلت علوقا م فرارا ش اي لاجل الفرار م عن مؤن الولد ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة م وكان الزمان
زمان رغبة فصار كزمان الحبل ش وفي الذخيرة قيل اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض او الحبل
فالافضل ان يفصل بينهما بشهر م وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة
وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه ش اي لكون الوطء م غير معلق ش اي غير محبل م او فيها ش عطف
على قوله في الوطء والضمير يرجع الى الحامل يعني ان زمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لانه في حالة الحبل
غير معلق او هو زمان الرغبة في الحامل لمكان ولده منها ش اي لاجل حصول ولده من الحامل م فلا تقل الرغبة
بالجماع ش لان الولد داع الى رغبة الرجل في امه ولما كان الزمان زمان الرغبة لا يكره طلاقها عقيب
الجماع م ويطلقها ش اي الحامل م للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول
العدة م لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء توقف
على الاقراء وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقهن كالقرء في ذوات
الاقراء ش والشهر في حق الحامل ليس من فصولها اي من فصول العدة م لان مدة الحمل وان طالت فهي طهر
وحيض واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة لا يتعلق به ش فصار كالممتد طهرها م فلا يكون محلا
للتفريق الثلاث ش لان شهورها وان امتدت فهو فصل واحد لا تفرق التطليقات فيه قوله كالممتد بدون
الف وطهرها مرفوع على انه فاعل الاسم الفاعل واذا اضيف الممتد الى الطهر فلا بد من الالف واللام نقول
كالممتد الطهر وقال محمد بلغنا عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري ان الحامل لا تطلق اكثر من
واحدة للسنة وقول الصحابي اذا كان فقيها مقدم على القياس كذا في المبسوط وبقول محمد قال الشافعي

ومالك

ومالك واحمد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الاباحة ش اي اباحة الطلاق م بعلة الحاجة
ش اي باعتبار الحاجة م والشهر دليلها ش اي دليل الحاجة في حق الحامل م كما في حق الآيسة والصغيرة ش
اي كما انها دليل الحاجة في حقهما لان مدة الحمل عدة كاملة ولهذا يلزمها الحداد واحكام العدة وكانت
كالشهور في حقها فكذا في الحامل م وهذا ش اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في الآيسة والصغيرة م لانه ش
اي لان الشهر م زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة ش انما قال هذا لان الشخص ربما لا يرغب في
المراة في اقل من شهرين وثلاثة لانه عارضه في ذاته اما الشخص السليم عن الآفة فلا بد ان تتجدد الرغبة في
المراة في شهر فصلح الشهر دليلا على الحاجة م وصلح ش اي الشهر ان يكون م علما ودليلا ش على وجود الحاجة والحكم
يدار على دليلها فاذا وجد وجد ما ابيح لاجله الطلاق فيكون مباحا م بخلاف الممتد طهرها ش هذا
جواب عن قياس قول محمد بيانه هو قوله م لان العلم في حقها الطهر ش اي لان العلم على الحاجة في حقها هو
الطهر بعد الحيض يعني تجدد طهر يعقبه الحيض م وهو ش اي تجدد الطهر م مرجو فيها في كل زمان لانه
يمكن ان تحيض فتطهر لانها ليست بآيسة ولا صغيرة م ولا يرجى ش اي تجدد الطهر م مع الحمل ش لان الحامل
لا تحيض فاذا رات دما لا يعتبر حيضا م واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق ش وبانه
باجماع الفقهاء وعند الشيعة وابن علية وهشام بن الحكم والظاهرية لا يقع م لان النهي عنه ش اي عن الطلاق
في حالة الحيض م لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا ش وهو تطويل العدة او اشتباه امر العدة او سد باب التدارك
م فلا يعدم مشروعيته ش لان النهي اذا كان لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول قيل المراد
بالنهي هاهنا المستفاد من ضد الامر المذكور في قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا م ويستحب له ش
اي للرجل الذي طلق امراته في حالة الحيض م ان يراجعها ش هذا لفظ القدوري وقال محمد في الاصل
وينبغي له ان يراجعها م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م مر ابنك فليراجعها
هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امراته وهي حائض فسال عمر
بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض
فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله تعالى وفي لفظ
البخاري فحسبت انه طلق امراته تطليقة واحدة وهي حائض قوله مر امر من امر يامر واصله امر فلما
حذفت الهمزة التي هي فاء الفعل للاستثقال واستغني عن همزة الوصل فحذفت ايضا فصار مر على وزن عل
والكاف في قوله ابنك خطاب لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنه عبد الله رضي الله عنه م وقد طلقها ش والواو
للحال اي والحال ان ابن عمر قد كان طلق امراته م في حالة الحيض ش وكان طلاقها واحدة م كما في الحديث الذي
ذكرناه ش وهذه الاشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام فليراجعها م بعد الوقوع ش اي وقوع الطلاق اذ
لا يتصور الرجعة بدون الوقوع م والحديث ش اي وبعد الحديث م على المراجعة ش اي على ان يراجعها م ثم
الاستحباب ش اي استحباب المراجعة م قول بعض المشايخ ش وبه قال الشافعي واحمد م والاصح انه ش
اي ان المراجعة او الرجعة ذكر الضمير على تاويل الرجوع م واجب عملا بحقيقة الامر ش لان مطلق الامر
للايجاب حقيقة قال الاترازي قال صاحب الهداية والاصح انه واجب ولنا فيه نظر لان محمدا لم يذكر
في الاصل لفظ الوجوب بل قال ينبغي له ان يراجعها قال في الاصل واذا طلق الرجل امراته وهي حائض فقد
اخطا السنة والطلاق واقع عليها فينبغي له ان يراجعها وشمس الائمة نقل في المبسوط لفظ محمد كذلك ولم
يذكر الوجوب ثم قال الاترازي نعم يحتمل ان تكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلق

الامر يدل على الوجوب انتهى قلت اراد الاتراري الطها والتصرف فقط اذ لا حاجة في التنظير فيه ولا
للاعتذار بعد ذلك م ودفعا للمعصية ش اي ولاجل دفع المعصية لان ايقاع الطلاق في الحيض معصية
والسبيل في دفع المعاصي ودفعها م بالقدر الممكن ش اي بقدر ما امكن كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد م برفع
اثره ش اي برفع اثر المعصية وذكر الضمير على تاويل العصيان والمعصية الطلاق في حالة الحيض م وهو ش
اي اثره م هو العدة ش اي اثر الطلاق الذي هو معصية وهو العدة م ودفعا للضرر بتطويل العدة ش اي
ولاجل دفع ضرر تطويل العدة برفعها بالمراجعة م قال ش اي القدوري م فاذا طهرت ش يعني بعد المراجعة
وحاضت ثم طهرت فان شا طلقها وان شا امسكها م قال ش اي المصنف م هكذا ذكر في الاصل ش اي هكذا ذكر
محمد في المبسوط الا انه قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع وهذا يدل على ان
الطهر الذي يباح فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلا
ثم قال المصنف وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي
قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد وفي الكافي هو ظاهر الرواية عن ابي
حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور منه ومالك واحمد وما ذكره الطحاوي رواية عن ابي حنيفة وبه قال
الشافعي في وجه م ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض
الحيضة فتكمل بالثانية ش اي بعض الحيضة الثانية م ولا تتجزى ش اي الحيضة الثانية م فيتكامل وجه
القول الاخر ش اراد به ما ذكره الطحاوي م ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في
الحيض فليس تطليقها في الطهر الذي يليه ش اي الذي يلي الحيض واعلم ان المصنف بين وجه القولين المذكورين
بالمعاني الفقهية ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية في الحديث
روى البخاري باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لعمر مر ابنك فليراجعها الحديث وقد ذكرناه عن قريب وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي
باسناده في جامعه الى سالم عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال لعمر مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه
ايضا وهذا يدل على رواية الطحاوي فلاجل التعارض بينهما لم يذكرهما المصنف والمغني ما ذكره في الكتاب
ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند
كل طهر تطليقة هذا اذا لم يجامعها طاهر ولو جامعها فيه لا يقع حتى تحيض وتطهر اذا لم ينو شيئا او نوى عنه
كل تطليقة وعند الثاني وفي رواية عن احمد يقع الثلاث في الحال اذا لم يجامعها وهي طاهر ولو جامعها في ذلك
الطهر لا تطلق الثلاث حتى تحيض ولا تطهر لان عنده لا سنة ولا بدعة في العدد حتى لو نوى تفريق الثلا
على الاطهار لا يقبل قوله في المشهور عنه وعن بعض اصحابه يقبل وقال مالك لا اعرف المباح من الطلاق
الا واحدة فكون الثلاث بدعيا عنده وقيد بقوله وقد دخل بها لان غير المدخول بها تطلق ثلاثا
في الحال بالاجماع م لان اللام فيه ش اي في قوله للسنة م للوقت ش اي مستعملا للوقت لكانه قال الوقت السنة
م ووقت السنة ش في الطلاق م طهر لا جماع فيه ش اي حال طهر عن الجماع م وان نوى ان تقع الثلاث الساعة
او عند راس كل شهر واحدة فهي على ما نوى سواء كانت ش اي تلك الساعة م في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال
زفر لا يصح م نية الجمع لانه ش اي لان الجمع بين الثلاث م بدعي وهي ش اي البدعة ضد السنة م والشي لا يحتمل
ضده فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو م ولنا انه ش اي ان الجمع م محتمل لفظه ش بفتح الميم الثاني وهو السنة
من حيث الوقوع م لانه سني وقوعا ش اي من حيث الوقوع م من حيث ان وقوعه ش اي وقوع الثلاث حمله عرف

بالسنة ش وهي قوله عليه الصلاة والسلام من طلق امراته الفا بانت منه بثلاث والباقي رد عليه لا ايقاعا
ش لان ايقاع الثلاث جملة مكروه م فاذا نواه ولم يلتفت الى قوله لا ايقاعا كلامه ش لان المطلق ينصرف الى الكامل وذا
في السني وقوعا وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع محال لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع
فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف ولا
حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة
المرضية فلذلك قال سني وقوعا م وينتظمه ش اي ينتظم الجمع م عند نيته ش لانه سني من وجه وكان
من يحتمل لفظ السنة دنيه تشديد على نفسه على ذلك فتصح نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لا ينتظم المكا
لقصور في الملك بدا ولو نواه يصح وتعتق وكذا لو حلف لا ياكل لحما لا ينتظم لحم السمك لقصور في اللحمية
ولو نواه صح وحنث باكله م وان كانت ايسة او من ذوات الاشهر ش يعني صغيرة مدخولا بها فقال انت طالق
ثلاثا للسنة م وقعت الساعة ش بالنصب على انها ظرف م واحدة ش اي طلقة واحدة م وبعد شهر اي بعد
شهر اخرى ش اي طلقة اخرى م وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة ش كما تقدم ان الشهر في
حقها قائم مقام الحيض م وان نوى ان تقع الثلاث الساعة وقعن عندنا ش خلافا لزفر م لما قلنا ش اشارة
الى قوله لانه سني وقوعا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا يصح نية الجملة
فيه ش قيل هكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي م لان نية
الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه ش اي ومن
ضرورة تعميم الوقت الذي هو ظرف الوقوع تعميم الواقع فيه اي في الوقت لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وتكرر
الظرف فتكرر المظروف م فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت ش فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب
بطلان المقتضى م فلا تصح نية الثلاث ش بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فصح نيته
وقال الاتراري بعد قوله ومن ضرورته تعميم الواقع فيه الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق كل يوم ولم يكن له
نية لا يقع الا طلقة واحدة عندنا خلافا لزفر ان الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم من عموم الواقع
انتهى ودفع نظره بان المراد من تعميم الوقت هنا تعميم وقت السنة لا مطلق الوقت فيلزم من تعميمه تعميم الواقع

م فصل ش اي هذا فصل لما ذكر طلاق السنة لكونه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق
البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع م ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ش وهذا بالاجماع م ولا
يقع طلاق الصبي ش وفي المغني للحنابلة اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه وهو اكثر الروايات عن احمد واختارها
ابو بكر الخرقي وابن حامد وزعموا ان ذلك مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي واسحاق وروى ابو
الحارث عنه اذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر الى اثني عشر وفي الجامع اذا كان الصبي مجبوبا وفرق بينهما
بالجب يكون طلاقا على المذهب وان لم يقع طلاق الصبي ومنهم من جعله فسخا م والمجنون من جن الرجل واجنه
الله فهو مجنون ش ولا تقل مجن وقيل الفاصل بين المجنون والمعتوه والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله
والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله المجانين لا عن قصد
والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين احيانا الا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه يفعل ما يفعله المجانين
عن قصد مع ظهور الفساد وفي الصحاح المعتوه الناقص العقل وفي الذخيرة المعتوه من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون م والنائم ش وفي الذخيرة وطلاق النائم
غير واقع ولا موقوف وان اجازه بعد ما انتبه ولو قال النائم اوقعت ما تلفظت به في النوم لا يقع وفي المحيط

ان اجازه بعد انتباهه بان قال اجزت ذلك الطلاق يقع م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون . هذا حديث غريب وذكره المصنف ايضا في الحج لكن بلفظ
المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وقال هذا حديث
لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء وهو ضعيف ذاهب الحديث وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص
بن غياث عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس قال لا يجوز طلاق الصبي وفي شرح الطحاوي ولو ان الصبي والمجنون
طلق امرأته لم يقع طلاقه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتوه والذي شرب الدواء او اكل البنج
ونحوه فتغير عقله اذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه م ولان الاهلية بالعقل المميز وهما ش
اي الصبي والمجنون م عديما العقل والنائم عديم الاختيار ش وشرط التصرف الشرعي انما هو بالاختيار م وطلاق
المكره واقع ش وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وبه قال الشعبي وابن جبير
والنخعي والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي وابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير وقتادة
والثوري م خلافا للشافعي ش فانه يقول لا يقع طلاق المكره وبه قال مالك واحمد ويروى عن ابن عباس وابن
عمر وابن الزبير رضي الله عنهم ومن التابعين الحسن وعطاء والضحاك م هو ش اي الشافعي يقول ان الاكراه لا يجامع
الاختيار وبه ش اي وبالاختيار م يعتبر التصرف الشرعي ش ولا اعتبار في التصرف الا بالاختيار بخلاف الهازل
فانه مختار في التكلم بالطلاق واستدل الشافعي ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه م ولنا انه ش اي ان المكره م قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته ش اي في
حال عقله وتمييزه وكونه مخاطبا وبالاكراه لا يخرج عن ذلك م فلا يعرى عن قضيته ش اي حكمه لئلا يلزم
تخلف الحكم عن علته م دفعا للحاجة ش اي لحاجة المكره وحاجته ان يتخلص عما توعد به من القتل والجرح ونحو ذلك
م اعتبارا بالطائع ش في وقوع طلاقه دفعا لحاجته م وهذا ش اشارة الى قوله قصد ايقاع الطلاق يعني انما
قلنا انه قصد ذلك م لانه عرف الشرين ش وهما الطلاق والهلاك م واختار اهونهما ش اي اهون الشرين وهو
الطلاق م وهذا ش اي اختيار اهون الشرين م اية القصد ش اي علامة القصد والاختيار وهذا جواب عن قوله
الاكراه لا يجامع الاختيار م الا انه ش اي غير ان المكره م غير راض بحكمه ش الضمير يرجع الى ايقاع الطلاق
وحكمه وقوع الطلاق وهذا جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقد الذي باشره
مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس لذلك وتقريره انه غير راض بحكمه م وذلك ش اي عدم الرضا
بحكم الطلاق م غير مخل به ش اي بحكمه كالهازل فانه يقع طلاقه مع عدم الرضا بوقوعه واصحابنا استدلوا
ايضا بما روي عن علي وابن عباس وابن مسعود انهم قالوا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وبحديث ابي
هريرة ايضا الذي رواه الترمذي وقد ذكرناه والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي انه لا حجة
له فيه لان التجاوز العفو عن الاثم لان العفو عن الطلاق والعتاق لا يصح لانه غير مذكور فلم يدخل
تحت الحديث م وطلاق السكران واقع ش وكذا يصح خلعه واعتاقه وبه قال الشافعي في المنصوص والاصح وهو
قول الثوري ومالك واحمد في رواية وفي البسيط المنصوص للشافعي جديدا وقديما وقوع طلاق السكران
ونص في الظهار على قولين فمنهم من نقل من الظهار قولا الى الطلاق ومعظم العلماء صاروا الى وقوع طلاق
السكران وفي المغني وهو قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي والاوزاعي
وميمون بن مهران والحكم وشريح وسليمان بن يسار ومحمد بن سيرين وابن شبرمة ومحمد بن حرب وهو قول

عمر وعلي وابن عباس ومعاوية رضي الله عنهم وبه قال قتادة وحميد وجابر بن رشد وابن ابي ليلى وعمر بن
عبد العزيز والحسن بن حي وقال ابن حزم الجاز مالك جميع تصرفاته الا ردته كقول اصحابنا قال وروى ابن
وهب عنه انه يجوز طلاقه دون نكاحه وقال صاحبه مطرف بن عبد الله لا يلزمه شيء من تصرفاته الا الاربعة
الطلاق والعتق والقتل والقذف وعن عثمان رضي الله عنه انه لا يقع طلاقه وبه قال طاوس والقاسم بن محمد
ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وعبيد الله بن الحسن والليث بن سعد واسحاق والمزني وابو سليمان وابن
شريح وابو طاهر الزيادي وابو سهل الصعلوكي وابنه سهل من الشافعية وزفر بن هذيل وابو جعفر الطحاوي
وابو الحسن الكرخي وقال عثمان البتي لا يلزمه منه عقد ولا بيع ولا نكاح ولا حد الا حد الخمر فقط وقال الليث لا يلزمه
شيء بقوله وما عمل ببدنه من قتل او سرقة او زنا فانه يقام عليه وفي الذخيرة طلاق السكران واقع اذا سكر من
الخمر والنبيذ ولو اكره على الشرب فسكر او شرب للضرورة فذهب عقله يقع طلاقه وعلل ان عقله ذهب بلذة
وفي البدائع لو شرب مكرها لا يقع طلاقه وفي جوامع الفقه عن ابي حنيفة يقع وبه اخذ شداد ولو ذهب
عقله بدواء او اكل البنج لا يقع وذكر عبد العزيز الترمذي انه سأل ابا حنيفة وسفيان الثوري عن رجل
شرب البنج فارتفع الى رأسه فطلق قالا ان كان يعلم حين شرب ما هو يقع والا لا يقع ولو شرب الخمر ولم يوافقه
فصدع منه فزال عقله لم يقع طلاقه ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما
وعند محمد يقع وفي الينابيع لو سكر بالبنج او الدواء لا يقع طلاقه بالاجماع كالنائم بخلاف ما لو ضرب رأسه حتى زال
عقله فانه لا ينفذ تصرفاته ولا يجعل عقله باقيا وان كان زواله بمعصية لتردده ولهذا لا يشرع فيه حد
ذكره في المحيط بخلاف زواله بالخمر ونحوه حيث اعتبر عقله باقيا ووجبت عليه الفرائض زجرا له م واختيار
الكرخي والطحاوي انه ش اي ان طلاق السكران م لا يقع ش وهو احد قولي الشافعي لان صحة العقل بالقصد
وهو زائل م فصار كزواله بالبنج والدواء ش اي كزوال العقل باستعمال البنج وشرب الدواء فان فيهما لا يقع الطلاق
بالاتفاق وكذا اذا اكل الافيون او شرب لبن الرمكة فسكر به والبنج نعرف بنك قال في المغرب وهو نبت له
حب يسكر وقيل يسبت ورقه وقشره وبزره وفي القانون هو سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث جنونا
وخناقا م ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل ش اي عقله م باقيا حكما زجرا له ش اي عقوبة عليه قيل
في كلامه تسامح لانه جعل العقل زائلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب بلا عقل ثم هو
مغلوب واجيب بان المغلوب كالمعدوم فلذلك اطلق عليه الزوال ويقال وليس لما انه زال ولكنه حاصل
بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما بني على التكليف بل جعل باقيا زجرا وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي
في حق وجوب القصاص وحد القذف حتى لو قتل او قذف في هذه الحالة يجب القصاص وحد القذف فلان
لا يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة اولى واعترض بوجهين احدهما ان شرب المسكر كشرب المعصية فما
بال السفر صار سببا للتخفيف دون شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له
كانت الردة والاقرار بالحدود اولى لان الزجر والعقوبة ههنا كان اتم واجيب عن الاول بان السفر نفسه معصية
ليس فيه امكان انفصال ولا جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف اليها فجعل باقيا زجرا بخلاف سفر المعصية
فان نفس السفر ليس بمعصية وامكن انفصالها عنه ابدا وانها كان جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف
وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها
لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب واما الاقرار بالحدود فان السكران لا يثبت على شيء فيجعل راجعا عما اقر به
فيورث شبهة يحتمل الرجوع م حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه ش لان حكمه يقتصر

كحكم الاعمى واعترض بان الصداع اكد الشرب وكان عليه العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فالدلم يكن
كذلك واجيب بان الاضافة الى علة العلة انما تكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة وهاهنا صالحة
لذلك لان زوال العقل مما يؤثر في عدم الوقوع كما اذا جن م وطلاق الاخرس واقع بالاشارة ش ان كانت
له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشرائه يقع استحسانا سوا قدر على الكتابة او لم يقدر وبه
قالت الائمة الثلاثة لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج
وهو مدفوع شرعا وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة في الاشيا
التي ذكرناها فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يقع شي باشارته لانه لا يستبين في اشارة الاخرس حروف
منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع وبهذا لا يقع وان لم تكن له اشارة معلومة يعرف ذلك منه او شك
فيه فهو باطل لعدم الوقوف على مراده وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم
لم يقع طلاقه وقال قتادة يطلق ولي الاخرس ومثله عن الحسن البصري م لانها ش اي لان اشارة الاخرس
م صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ش اي لاجل دفع حاجته م وستاتيك وجوهه ش
اي وجوه طلاق الاخرس م في اخر الكتاب ش اي في اخر كتاب الهداية لا في اخر كتاب الطلاق م وطلاق الامة
ثنتان ش ان الطلاق باعتبار التطليق م حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان
زوجها او عبدا ش وهو قول علي بن ابي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما رواه ابن حزم في المحلى وقال وروي ذلك عن ابن
عباس م وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال ش والعدة بالنسا وبه قال مالك في الموطا وعند
اصحابنا عدد الطلاق معتبر بالنسا وكذلك العدة وبه قال سفيان واحمد واسحاق وثمرة الخلاف تظهر في
حرة تحت عبد او في امة تحت حر ولا خلاف في حرة تحت حر وفي امة تحت عبد وقال السروجي قال داود وهمام
وقتادة ومجاهد والحسن البصري وابن سيرين وعكرمة ونافع وعبيدة السلماني ومسروق وحماد بن ابي
سليمان والحسن بن حي والثوري والنخعي والشعبي يطلق العبد الحرة ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ويطلق الحر
الامة ثنتين وتعتد بحيضتين وعند الائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد يطلق الحر الامة ثلاثا ويطلق
العبد الحرة ثنتين وتعتد بثلاثة قروء وذكر ذلك الرافعي وصاحب الانوار وابن حزم عنهم م لقوله عليه الصلاة
والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الطلاق بالرجال والعدة بالنسا ش هذا الحديث غريب مرفوعا
ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفا على ابن مسعود ورواه
عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم وجه الاستدلال به انه
عليه الصلاة والسلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحدة منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة
بالنسا من حيث العدد فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث العدد تحقيقا للمقابلة واشار
المصنف الى تعليله بقوله م ولان صفة المالكية ش اي كون الشخص مالكا م كرامة والادمية مستدعية
لها ش اي للكرامة بتكريم الله تعالى لبني ادم بقوله ولقد كرمنا بني ادم م ومعنى الادمية في الحر اكمل ش
فان العبد مشتمل على جهة الادمية والمالكية ولهذا يباع في الاسواق كما تباع الدواب والثياب م فوجب
النعمة في حقه كما في البهيمة ش فكانت مالكيته ابلغ واكثر وقال الاكمل فان قلت الدليل اخص من المدعى لان المدعى
ان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك
للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م طلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان ش وهذا الحديث روي عن عايشة رضي الله عنها اخرجه الترمذي وابن

ماجه

ماجه وقال ابو داود بعد ان اخرجه هذا الحديث مجهول وقال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه
مرفوعا الا من حديث مظاهر بن اسلم ومظاهر بن اسلم لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث ونقل الذهبي
في ميزانه تضعيف مظاهر عن ابن عاصم النبيل ويحيى بن معين وابي حاتم الرازي والبخاري ونقل
توثيقه عن ابن حبان قلت التوثيق اقوى لان الاصل في الراوي هو العدالة واخرج ابن ماجة هذا الحديث
عن ابن عمر مرفوعا نحوه سوا ورواه البزار في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وقال
الدارقطني تفرد به عمر بن شبيب وهو ضعيف لا يحتج بروايته والصحيح ما رواه نافع وسالم عن ابن عمر من
قوله واخرج الحاكم هذا من حديث ابن عباس وقال الحديث صحيح ولم يخرجاه وقال ذلك بعد ان اخرج حديث
عايشة وقال مظاهر بن اسلم شيخ من اهل البصرة لم يذكره احد من المتقدمين من مشايخنا بجرح وجه
الاستدلال بهذا الحديث انه عليه الصلاة والسلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمة معهود
فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض
الاما ثنتين ولم يبق اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت العبد عملا بالحديثين اجيب بانه
يقتضي ان تكون الثاني عدتها عايد اليها فيكون مخصصا لها فيكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير
سواها وليس لذلك فان عدة الامة حيضتان سوا كانت تحت حر او عبد بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان
يكون من باب الاستخدام ويكون المراد بالامة امة تحت عبد والضمير عايد الى مطلق الامة والجواب ان
ذلك خطابة لا يجري في مقام الاستدلال م ولان حل المحلية ش اي حل ان يكون المراد محلا للنكاح م نعمة
في حقها ش اي في حق المراة لانها تتوصل بذلك الى درور النفقة والكسوة والسكنى والازدواج وتحصين الفرج
وغيرها م وللرق اثر في تنصيف النعم ش فيكون للحر زيادة منه للعبد ولا يملك العبد من التزوج الا ثنتين
فكذا في حق النسا فانه لا يتزوج مع الحرة ولا بعدها م الا ان العقدة ش هذا كانه جواب عما يقال لما كان
حل المحلية نعمة في حق الحرة وجب تنصيفه في الامة وعند فوات المحل في حق الحرة بثلاث تطليقات اي بثلاث
تطليقات كان ينبغي ان يكون في حق الامة بتطليقة ونصف فاجاب بقوله م الا ان العقدة ش اي التطليقة
م لا تتجزى ش اي لا يقبل تجزيتها م فتتكامل عقدتين ش اي تطليقتين م وتاويل ما روي ش اي الشافعي
م ان الايقاع بالرجال ش يعني معنى قوله الطلاق بالرجال اي ايقاع الطلاق بالرجال فان قيل معلوم فلا يحتاج
الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المراة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا
منها فنفى ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال م واذا تزوج العبد امراة ثم طلقها وقع طلاقه
ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى ش لان ملك النكاح
من خواص الادمية والعبد مبقي فيها على اصل الحرية فكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن لو قلنا به
لتضرر المولى فتركناه والله اعلم م

باب ايقاع الطلاق

ش اي هذا باب
في بيان ايقاع الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه من حيث الايقاع على ما يجي
بيانه مفصلا ان شا الله تعالى م الطلاق ش اي التطليق م على ضربين صريح ش اي احدهما صريح وهو ما اذا
ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده م وكناية ش اي والثاني كناية وهي لا يظهر المراد
منه الا بالنية ثم الطلاق لا يقع بمجرد العزم والنية عند الائمة الاربعة واصحابهم وقال الزهري يقع بالعزم
والنية من غير نطق م والصريح قوله ش اي قول الرجل لامراته م انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به

الرجعي ش اي الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب
الرجعة بالنص ش وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا فدل على ان الطلاق الرجعي لا يبطل
الزوجية فان قلت لفظ الرد يدل على زوال ملكه قلت اسم الرد بعد انعقاد سبب زوال الملك فيكون رد
السبب على اثبات زوال الملك ويكون فسخا للسبب ويطلق الرد على الفسخ كما رده بالعيب وانه فسخ م ولا يفتقر
الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال عليه ش اي على الطلاق ولا دلالة فيه على البينونة وهذا باجماع
الفقهاء وقال داود يفتقر الصريح الى النية لاحتمال غير الطلاق قلنا هذا الاحتمال مرجوح فلا يعتبر لغلبة الاستعمال
في الطلاق والنية في تعيين المبهم ولا ابهام فيها م وكذا ش اي وكذا يكون معقبا للرجعة م اذا نوى الابانة
ش بلفظ الصريح م لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ش كالوارث اذا قتل مورثه
يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع م ولو نوى الطلاق عن وثاق ش بفتح الواو وكسرها لغتان
والافصح الفتح يعني لو نوى الطلاق عن قيد م لم يدين في القضاء ش يعني لم يصدق قضاء وفي المغرب قولهم يدين
اي يصدق م لانه خلاف الظاهر ش اي لان نية الطلاق عن وثاق خلاف ظاهر الحال فلا يصدق قضاء ويدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه ش اي لان كلامه يحتمله والله مطلع على نيته م ولو نوى به ش اي بقوله طالق م
الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة
بالعمل ش اي المراة غير مقيدة بالعمل بالنكاح فلا تصح نية الطلاق عن العمل قضاء وديانة هذا في اكثر
النسخ وهي غير مقيدة بالتانيث وفي بعض النسخ وهو غير مقيد بالعمل بالتذكير وهو قيل اي المراة بتاويل
الشخص او الذات وليس بشيء بل الضمير يعود الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وقال الاترازي وهو
غير مقيد على التذكير وفتح اليا المشددة وكسرها بمعنى الفتح اي الشخص وهي المراة غير مقيد بالعمل بل بالنكاح
فلا يصح نية الطلاق عن العمل اصلا وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ش هذه رواية رواها
الحسن عن ابي حنيفة م لانه ش اي لان الطلاق م يستعمل للتخليص ش فكان معناه انت مخلصة عن العمل
وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا موصولا صدق ديانة وقضاء رواية واحدة م ولو
قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا م واذا
لم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية ولو قال يا طا او يا طالق لا يقع وان نوى وقال
الكاكي ولو قال انت طال بحذف القاف ونوى يقع والا لا ولو قال يا طال بكسر اللام يقع نوى او لم ينو ولو قال
انت طالق من هذا القيد لم تطلق لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا
ولا يصدق في القضاء في ترك الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد وانما يرفع ثلاث مرات قبل النكاح
وفي الذخيرة قال انت طالق من قيد او غل او عمل ذكر هذه المسالة في موضعين فاجاب في احدهما انه لا يقع في
القضاء واجاب في الاخر انه يقع في القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد
او من هذا الغل لم تطلق وان قال ثلاثا طلقت ثلاثا م ولا يقع به الا واحدة ش هذا من كلام القدوري
متصل بقوله فهذا يقع الطلاق الرجعي اي لا يقع مثلا واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة م
وان نوى اكثر من ذلك ش كلمة ان واصلة بما قبله وهذا قول الحسن البصري وعمرو بن دينار والاوزاعي والثوري
وابي سليمان وابي ثور م وقال الشافعي يقع ما نوى ش من اثنين او ثلاث وبه قال مالك والليث وزفر واحمد
في رواية وهو مذهب الظاهرية وهو قول ابي حنيفة الاول ثم رجع عنه ذكره في المبسوط

وفي البدائع وهو غير ظاهر الرواية م لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطالق ش يعني ذكر لفظ الطالق م ذكر للطلاق
لغة ش لكون لفظ الطالق نعتا وهو لا يتحقق بدون المشتق منه م كذكر العالم ذكر للعلم ش لان ذكر
النعت يقتضي وصفا ثابتا بالموصوف لغة فان ذكر العالم لم يذكر لعلم قائم بالموصوف لا بالواصف
م ولهذا ش اي ولكونه يحتمل لفظه م يصح قران العدد به ش اي بقوله انت طالق م ويكون ش اي العدد
م نصبا على التفسير ش اي التمييز والتمييز احد محتملات اللفظ لما صح التمييز م ولنا انه ش اي ان قوله انت
طالق م نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد ش اي النعت الفرد لا يحتمل العدد
م لانه ضده ش اي لكون الفرد لا يحتمل العدد لان الضد لا يحتمل الضد م وذكر الطالق ش جواب عن قوله
فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقريره ان ذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمراة لانه نعت من الثلاثي
وهو يدل على طلاق يكون صفة للمراة م لا لطلاق ش يعني ليس بصفة لطلاق م هو تطليق ش يعني للطلاق الذي
هو بمعنى التطليق كسلام بمعنى التسليم ومحل النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروري
تتصف به المراة ليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له وكان ثابتا ضرورة صحة الكلام مقتضى
ولا عموم له م والعدد الذي يقرن به ش جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به تقريره ان العدد الذي
يقرن به اي بقوله انت طالق م نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا ش يعني معناه انت طالق ثلاثا
مثل لوقوع المصدر المحذوف المنعوت بقوله لقوله ش اي لقول القائل م اعطيته جزيلا ش فالذي دل
على كثرة العطا هو المصدر المحذوف المنعوت لا قوله اعطيته لانه لا يدل الا على وجود الاعطا باتفاقهم
م ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة ش اي او نوى بواحدة
من هذه الالفاظ الثلاثة طلقة واحدة م او اثنتين ش اي او نوى طلقتين م فهي ش اي الطلقة بهذه
الالفاظ م طلقة واحدة رجعية ش فوقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة في الطلاق لغلبة
الاستعمال فيه م وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م طلقت ثلاثا ش ووقوع الطلاق باللفظة الثانية
ش وهو قوله انت طالق م والثالثة ش اي وقوع الطلاق باللفظة الثالثة وهو قوله انت طالق طلاقا
م ظاهر ش بالرفع خبر لقوله ووقوع الطلاق م لانه ش اي لان الرجل م لو ذكر النعت ش اي الصفة م وحده يقع
الطلاق فاذا ذكره ش اي فاذا ذكر النعت م وذكر المصدر معه ش اي مع النعت م وانه ش اي والحال ان ذكر المصدر
مع النعت م يزيده وكادة ش اي يزيد المصدر وكادة اي تاكيدا م كقولك قمت قياما وقعدت قعودا
وقوله اولى ش جواب اذا م واما وقوعه ش اي وقوع الطلاق م باللفظ الاولى ش وهو قوله انت طالق فلان
المصدر يذكر ويراد به الاسم م للمبالغة ش يقال رجل عدل اي عادل لان الرجل لا يمكن ان يكون عين العدل ولكن
يوصف بالمصدر للمبالغة فصار اي قوله انت طالق م بمنزلة انت طالق وعلى هذا لو قال انت طالق يقع
الطلاق به ايضا ش لانه بمعنى طالق في قوله انت الطلاق صريح او كناية فعندنا ومالك والشافعي في قول صريح
وقال الشافعي انه كناية وبه اخذ القفال فان قلت انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث
كما لا يصح في انت طالق قلنا اجيب بان نية الثلاث انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو
مصدر في اصله وان وصف به فلمح فيه جانب المصدرية وصحت فيه الثلاث وقال الطحاوي في مختصره فلو قال
انت طالق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى اكثر منها وفرق بينه وبين انت الطلاق لتعريف والاول ذلك
بمشهور من اصحابنا م ولا يحتاج فيه الى النية ش لانه صريح م ويكون رجعيا لما بينا ش يعني فيما مضى في اول الباب
م انه صريح لغلبة الاستعمال فيه ويصح فيه الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس يتناول

القليل والكثير م فيعتبر سائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى ش وهو الواحد م مع احتمال الكل ولا تصح نية
الثنتين فيها خلافا لزفر ش لما انه يقول يصح نية الثنتين وبه قال الشافعي ومالك م هو ش اي زفر يقول
ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث ش بالاجماع هـ صحت نية بعضها ضرورة لان المصدر
يحتمل الواحد والاثنين ولهذا يصح ان يوصف به فتصح النية لانه يحتمل لفظه ويقول زفر قال الشافعي
ومالك م ونحن نقول ش يعني في جواب زفر م نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا ش اي لكون الثلاث جنسا
للطلاق لا من حيث العددية حتى لو كانت المراة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية في حقها لان
ذلك جنس طلاقها م اما الثنتان في حق الحرة عدد ش اي عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا الا
اذا كانت المراة امة لما ذكرنا م واللفظ ش اي لفظ العدد م لعدم صدق حد العدد عليه وهذا ش اي كون
اللفظ لا يحتمل العدد م لان معنى التوحد يراعى في الفاظ الوحدان ش بضم الواو جمع الواحد قال
الجوهري الواحد اصل العدد والجمع وحدان واحدان مثل شاب وشبان ومراعاة التوحد اما باعتبار
الذات كزيد واما باعتبار النوع كرجل واما باعتبار الجنس كالحيوان ولا تنوع في لفظ الطلاق فلا بد من
مراعاة التوحد فيه م وذلك ش اي مراعاة التوحد يكون باحد الامرين م اما بالفردية بطريق الحقيقة
او بطريق الاعتبار اشار اليه بقوله س والجنسية وهو بطريق الاعتبار كما قلنا ان صحة النية بالثلاث
في قوله انت طالق باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعداد الاجناس فصحت
النية بالثلاث باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد م والمثنى بمعزل منهما س اي الاثنان بمعزل
من الفردية والجنسية لانه لم يوجد فيه معنى التوحيد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية ومعنى بمعزل
بعيد عنه وقال زيد يقال انا عن هذا الامر بمعزل او متنح م ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي
طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى م يصدق لان كل واحد منهما س اي من قوله طالق
ومن قوله الطلاق م صالح للايقاع ش ما صار انت م فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان ش
اي طلقتان رجعيتان اي طلقتان رجعيتان اذا كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها تقع
الثانية وهو قياس قول الشافعي وقال الارازي هكذا نقلوه في شروح الجامع الصغير عن الفقيه ابي جعفر
وذلك مروي عن ابي يوسف ومنعه فخر الاسلام البزدوي لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة
ولذلك في انت طالق الطلاق م واذا اضاف الطلاق الى جملتها ش اي الى جملة المراة مثل قوله انت طالق لان
التاء ضمير المراة م او الى ما يعبر به عن الجملة س اي او اضاف الطلاق الى ما يعبر به عن الجملة مثل قوله رقبتك طالق
م وقع الطلاق لانه اضيف الى محله س اي لان الطلاق اضيف الى محله وهي المراة لان التاء ضمير المخاطبة
وهي عبارة عن المراة م وذلك ش اشارة الى قوله لانه اضيف الى محله م مثل ان يقول انت طالق لان التاء
ضمير المراة ش وهي عبارة عنها كما ذكرنا م او يقول ش بالنصب عطفا على قوله ان يقول رقبتك م او عنقك
او روحك او بدنك او فرجك او جسدك او وجهك لانه يعبر بها ش اي بهذه الالفاظ عن جميع البدن م
اما الجسد والبدن فظاهر ش لانهما عبارة عن جملة المراة م وكذا غيرهما ش اي غير الجسد والبدن م من الالفاظ
المذكورة ظاهر ثم شرع يبين ذلك ويوضحه بقوله قال الله تعالى فتحرير رقبة ش اي تحرير مملوك ولم يرد
الرقبة بعينها م وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين ش واراد بالاعناق الذوات ولهذا لم يقل خاضعة ولو
اريد منها حقيقة العنق لقيل خاضعة وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج واراد بالفروج
النساء وهذا الحديث غريب جدا وقال مخرج الاحاديث ولقد ابعد شيخنا علاء الدين حيث استشهد بحديث

اخرجه ابن عدي في الكامل قال عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذوات الفروج ان يركبن
السروج قال المصنف استدل بالحديث المذكور على ان الفرج من الاعضاء الذي يعبر به عن جملة المراة كالوجه
والعنق بحيث يقع الطلاق باسناده اليه وحديث ابن عدي اجنبي عن ذلك وحديث ابن عدي اجنبي عن ذلك
واخرج ابن عدي ايضا عن علي القرشي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذوات الفروج ان يركبن السروج وضعفه بعلي بن ابي علي وقال انه مجهول م ويقال فلان راس
القوم ش اي كبيرهم وليس المراد به عضو الشخص وكذا يقال اعتق كذا وكذا راسا ويقال امري حسن
ما دام راسك سالما لكن هذا انما اذا تكلم باضافة الراس اما اذا قال راسك طالق او الراس منك طالق او
وضع يده على راسها وقال هذا العضو منك طالق قال شمس الائمة في شرح الكافي لا يقع شيء وجهه
انه لا يراد به الذات م ويا وجه العرب ش اي انت وجه العرب لان الاستعمال شائع بين العرب يقول
بعضهم لبعض يا وجه العرب ويريدون به الذات وقال تعالى كل شيء هالك الا وجهه اي ذاته م ويهلك
روحه يعني نفسه ش اراد به الذات وفي الينابيع ان اضافه الى عضو لا يبقى الانسان بفقده يقع
وان كان يبقى بفقده لا يقع ومثله في العتق لا يبقى الانسان بفقده قيل يرد عليه القلب
قال المرغيناني لا رواية في القلب وفي المحيط وان كان عضوا لا يعبر به عن جميع البدن لا يقع وان
نوى ولو قال نصفك طالق ذكر شمس الائمة السرخسي انها لا تطلق وذكر شمس الائمة الحلواني انها تطلق
وفي الزيادات لو قال دبرك طالق لا يقع وفي خزانة الاكمل لو قال استك طالق يقع على ابي يوسف كما لو
قال فرجك وفي الروضة لو قال استك طالق يقع ولم يحك خلافا ولا قول احمد ولو قال طالق او بطنك
او ظهرك او اصبعك او شعرك لا يقع م ومن هذا القبيل الدم ش اي مما يعبر به عن جملة البدن بان قال دمك
طالق فانه يقع في رواية وهي رواية كتاب الكفالة فانه لو كفل بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق
ان اضافة الطلاق الى الدم لا يصح فانه اذا قال دمك حر لا يعتق وانما قال من هذا القبيل لان القدوري لم
يذكر هذا يقال دمه هدر يراد به ان نفسه هدر م ومنه ش اي ومن هذا القبيل م النفس وهو ظاهر ش
لان النفس عبارة عن الذات م وكذا ش اي وكذا يقع الطلاق م ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك
ش طالق م او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره ش نحو الوصية م فكذا يكون
محلا للطلاق الا انه لا يتجزى ش اي الا ان الجزء الشائع لا يتجزى م في حق الطلاق فيثبت في الكل ش اي فيثبت
الطلاق في كل المراة م ضرورة ش اي لاجل الضرورة وهو عدم امكان التجزي م ولو قال يدك طالق او رجلك طالق
لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع ش وبه قال مالك واحمد وفي السروجي ولو اضاف الطلاق الى يدها او رجلها
يقع عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحدة وقال القاضي الاشبه بمذهب اصحابنا انه لو اراد باليد جميع البدن
يقع وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي في الانصاف لو نوى باليد جميع البدن يقع م وكذا الخلاف ش اي بيننا وبين
زفر والشافعي م في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن ش كالاصبع واليد والرجل وقد بقيت اعضاء لم تذكر وهي
الاذن والحاجب والانف والخد والصدر والثدي والسرة والكتف والطحال والخاصرة والجنب والركبة
والقدم والرئة والمرارة وغيرها مما يشبهها ويوجد حكمها مما تقدم وعند زفر والائمة الثلاثة يقع الطلاق في
جميع ذلك الا عند احمد لا يقع في السن والظفر والشعر كقولنا وفي البسيط لا يقع بالاضافة الى الجنين وفضلات
كالبول والمني واللبن والمخاط والدمع والعرق وفيه وجه انه يقع الا في الجنين والدم قيل كالفضلات ومنهم
من قطع بالوقوع به وفي الاعضاء الباطنة كالكبد والرئة والقلب ونحوها يقع وفي حياتها وروحها يقع وكذا في سمنها

وفي شعرها تردد ولا حياة في الشحم في الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر
م لهما ش اي لزفر والشافعي م انه ش اي ان الجزء المعين م جزء مستمتع بعقد النكاح ش يعني اضافة الطلاق الى جزء
مستمتع بعقد النكاح م وما هذا حاله ش اي الذي يكون الاستمتاع بعقد النكاح حاله م يكون محلا لحكم النكاح
وكلما كان الشيء محلا للطلاق م فيثبت الحكم ش اي حكم الطلاق م فيه ش اي في محل الاستمتاع م قضية للاضافة
ش اي توفية لاضافة الطلاق اليه م ثم يسري الى الكل ش اي الى كل المراة م كما في الجزء الشائع ش يسري الى الكل
م بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح ش هذا جواب عما يقال لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح
اذا اضيف اليه ثم يسري اليه فاجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح م لان التعدي ش اي
السراية م ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء ش فيمنع عن السريان م وفي الطلاق الامر
على القلب ش يعني مبنى الطلاق على غلبة الحرمة في هذا الجزء وغلبة الحل في ساير الاجزاء م ولنا انه اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو ش يعني لا يقع م كما اذا اضاف ش اي الطلاق م الى ريقها ش بان قال ريقك
طالق م او ظفرها ش بان قال ظفرك طالق م وهذا ش توضيح لما قبله لما ان محل الطلاق ما يكون فيه القيد
لانه ش اي الطلاق م ينبئ عن رفع القيد ش لانه عبارة عن المنع مع القدرة عليه والقيد
لا يوصف بكونها قادرة عليه فلا يوصف بالقيد م ولهذا ش اي ولاجل عدم منع القيد فيها م لا تصح اضافة
النكاح اليها م فلو قال نكحت يدك وقبلت المراة لا ينعقد النكاح ش بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا
حتى يصح اضافته اليه ش اي اضافة النكاح الى الجزء الشائع فكذا يكون محلا للطلاق ش وقد مر عن قريب
فان قيل قد جاء في الاية والحديث ان اليد يطلق على كل البدن قال تعالى تبت يدا ابي لهب اي نفسه وقال
عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد فلم لا يجوز ان يقع الطلاق باعتبار انه يعبر به عن
الكل قلنا ذكر في الاثار والمبسوط اراد به صاحب اليد على حذف المضاف وفي الاية اضاف الهلاك الى اليد
لانه اراد رمي النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر فكان ذلك دليلا على ان المراد به جميع البدن ولو كان في عرف
القوم عبارة عن البدن يقع الطلاق باضافته الى اليد والطلاق مبني على العرف حتى لو لم يكن ذلك في
بلد ذلك العرف لا يقع ولهذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع والعربي اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم تطلق
وهذا باب لا مناقشة فيه م واختلفوا في الظهر والبطن ش يعني اذا قال ظهرك او بطنك وفي المبسوط قال
بعض مشايخنا يقع الطلاق في قوله ظهرك طالق وبطنك طالق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور
النكاح بدونهما ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال فلان يقوي ظهرك وقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا
عن ظهر غنى م والاظهر انه لا يصح ش اي لا يقع الطلاق م انه لا يعبر بهما ش اي بالظهر والبطن م عن جميع البدن
ولهذا لو قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا م فان طلقها نصف تطليقة ش بان قال انت
طالق نصف تطليقة م او ثلثها ش اي او قال انت طالق ثلث تطليقة م كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا
يتجزى كذكر الكل هذا قول عامة المشايخ وقال نفاة القياس ورسعه الراي لا يقع شيء بذكر النصف او
الثلث او جزء من الف جزء من الطلاق م وكذا الجواب في كل جزء سماه ش يعني يقع واحدة وذلك كالعفو عن بعض القصاص
يكون عفوا عن الكل م لما بينا ش وهو انه لا يتجزى وذكر بعضه كذكر كله ولو قال انت طالق نصفي تطليقة تقع
واحدة لانه اوقع اجزاء تطليقة واحدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال لموطوءة انت طالق نصف تطليقة
وثلث تطليقة وربع تطليقة تقع ثلاث لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فانه نكر التطليقة في كل كلمة والنكرة
اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى وفي غير الموطوءة تقع واحدة لانها بانت بالاولى كما لو قال انت

طالق وطالق وطالق ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة
واحدة بحرف الكناية وهو ظاهر الرواية وهو الاصح وقال بعض المشايخ يقع ثنتان وبه قال الشافعي
في اصح قوليه ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة وبه قال الشافعي وكذا لو قال
بينكن تطليقتان او ثلث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا يقع على كل واحدة منهن ثلاث
تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان وان قال بينكن خمس تطليقات
ولاربعة له طلقت كل واحدة منهن تطليقتين وكذلك الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن
طالق ثلاثا م ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاث تطليقات ضرورة ش وهذه من خواص الجامع الصغير
وهو ظاهر م ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان ش هذا هو المنقول في الجامع
الصغير عن محمد واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح
م لانها تطليقة ونصف فيتكامل ش اي النصف فيصير تطليقتان م وقيل يقع ثلاث تطليقات لان
كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة ش اي او قال انت طالق ما بين واحدة م الى ثنتين فهي واحدة ش طلقة واحدة م ولو قال من
واحدة ش اي ولو قال انت طالق من واحدة م الى ثلاث فهي ثنتان ش اي طلقتان م وهذا ش اي هذا
المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وقالا في الاولى ش اي في المسألة الاولى م يقع ثنتان ش اي طلقتان م وفي الثانية
ش اي وفي المسألة الثانية م ثلاث ش اي يقع ثلاث تطليقات م وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية
يقع واحدة ش هذا الكلام مشتمل على الغايتين فعندهما تدخل الغايتان وعند زفر لا تدخلان وعند ابي
حنيفة تدخل الابتداء دون الانتهاء والقسم الرابع هو ان تدخل الانتهاء دون الابتداء لم يقل به
احد واختلفوا في قوله لو قال من واحدة الى واحدة والصحيح انه يقع واحدة ويلغو اخر كلامه ذكره
قاضي خان وعلل بانه جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق وقال
السروجي فيه نظر لان الى واحدة نكرة وهي غير الواحدة الاولى فلا تكون الواحدة حدا ومحدودا وفي جوامع
الفقه من واحدة الى واحدة لم يحك خلافا ومن واحدة الى اخرى او الى الثانية واحدة عنده وعندهما
اثنتان ومن ثنتين الى ثنتين ثنتان عنده وعندهما ثلاث وفي المبسوط ما بين واحدة الى اخرى على قياس
قول زفر لا يقع شيء وعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما ثنتان ومن واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل
يقع واحدة بالاتفاق وتلغو الغاية وفيه ما بين واحدة الى الثلاث او من واحدة الى الثلاث فهي واحدة
في القياس وبه قال زفر وعندهما ثلاث وعند ابي حنيفة ثنتان م وهو القياس ش اي قول زفر هو القياس
م لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية ش اي تحت الشيء الذي يضرب له الغاية وهو المغيا لان الغاية
انما تذكر للفصل بينها وبين المضروب فينبغي ان لا تدخل تحته ليحصل الفصل بينهما كما في المسموحات
كذا في جامع البرهاني م كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ش لا تدخل الجدران في البيع م وجه
قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف ش اي في عرف
الناس م يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة كان له اخذ المائة وكذا لو قال كل
يريد به تعميم الاذن وكذا لو قال اشتر لي هذا العبد من مائة الى الف يكون له اذنا بالشراء بالالف اذ
مطلق الكلام يحمل على المتعارف م وجه قول ابي حنيفة ان المراد به ش اي بمثل هذا الكلام بحسب العادة

وهو ايضا صحيح بالعادة الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر م وهو ما بينهما ش فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين م يريدون ما ذكرناه ش يعني الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر قال الاسراري فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة الى ثنتين واجيب بانه يتمشى فيه ايضا لان الاكثر فيه للثلاث والاقل الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر الثنتان قيل هذا ليس بشي لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق وليس الكلام فيه وانما الكلام في الاقل والاكثر في كلام المتكلم والثلاث غير مذكور فيه وقال الاكمل اقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلاث وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الى ثنتين وعلى هذا اسقط الاعتراض انتهى وقد حاج ابو حنيفة رضي الله عنه زفر حيث قال له كم سنك قال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع سنين فتحير زفر وقال فخر الاسلام حاج الاصمعي زفر على باب الرشيد فقال له ما قولك في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين وقال استحسن في مثل هذا ما ذكر اي ابي يوسف ومحمد وقال الاتراري وجوابه ان المراد في العرف والعادة من قول الرجل سني ما بين ستين الى سبعين ما بين العددين المذكورين ولا شك ان العدد الذي بينهما اكثر من ستين وما كان اكثر من ستين كيف يكون تسعة فلا يصح سؤال الاصمعي وكذا يقول زفر في قوله ما بين واحدة الى ثلاث المراد ما بين العددين وهذا ما ساعد به خاطري زفر في هذا العلم م وارادة الكل ش جواب عن قولهما يراد به الكل كما في قوله خذ من مالي من مائة الى درهم تقديره ان ارادة الكل فيها طريقه طريق الاباحة فيما ذكرا ش اي ابو يوسف ومحمد في قوله خذ من مالي م والاصل في الطلاق الحظر ش فلا يراد الكل حتى لا ينسد باب التدارك م ثم الغاية الاولى ش جواب عن قول زفر ووجهه ان لا تدخل الغايتان تقديره ان الغاية الاولى وهي الواحدة م لا بد ان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية ش اي الغاية الثانية لانه لا ثانية الا بعد الاولى م ووجودها بوقوعها ش حاصله ان القياس ما قاله زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لا بد من ادخال الاولى لانه اوقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى فدعت الضرورة الى وجودها ووجودها بوقوعها اما ايقاع الثانية فيصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيه بالقياس م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قول زفر ان الحدين لا يدخلان في المحدود كما في قوله بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فاجاب بقوله بخلاف البيع م لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ش فلم تدع الضرورة الى ادخال الغاية في المغيا فبقيت الغاية خارجة عن المغيا على اصل القياس م ولو نوى واحدة ش يعني في قوله ما بين واحدة الى ثلاث او في قوله من واحدة الى ثلاث م يدين ديانة ش يعني يصدق ديانة م لا قضاء ش يعني لا يصدق قضاء م لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ش لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام مستعمل لارادة الاول عن الاكثر الى اخره م ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة ش اي طلقة واحدة م وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب ش بضم الحاء وتشديد السين جمع حاسب يعني هو معروف عندهم ان واحدة في ثنتين اثنين م وهو ش اي قول زفر م قول الحسن بن زياد ش ومالك والشافعي في وجه ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ش اي فيما ليس له طول وعرض وعمق اما في الممسوحات يعني فيما له طول وعرض يكون لبيان تكسير المضروب فانه لو اراد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في الف فيصير مائة الف وقال الاكمل الغرض اذا انكسر يقع عند القسمة لمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وقال الاتراري وجه قول اصحابنا ان الضرب اثره

في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة العدد والطلاق الذي له اجزاء كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزاء قليلة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعند زفر يلزمه مائة الا ان ينوي الواو ومع فحينئذ يلزمه جميع ذلك ويحلفه القاضي بالله ما اردت الاقرار بذلك كله اذا كان الخصم يدعيه م وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها ش كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها وثمنها لم يقع الا واحدة م فان نوى واحدة وثنتان فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات م لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ش لان بينهما اتصالا م ولو كانت غير مدخول بها وقعت ش اي طلقة واحدة م كما في قوله واحدة وثنتين ش اي كما يقع واحدة في قوله لغير المدخول بها انت طالق واحدة واثنتين م وان نوى واحدة مع ثنتين ش يعني في قوله انت طالق واحدة في ثنتين م يقع الثلاث ش اي ثلاث طلقات م لان كلمة في تاتي بمعنى مع ش كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ويقال دخل الامير البلد في جنده اي مع جنده وقال صاحب الكشاف لا يكون في بمعنى مع ههنا اذ لو كان كذلك لما قيل وادخلي جنتي وقال على حقيقته اي ادخلي في جملة عبادي م ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا ش لانه ليس بمحسوس م فيلغو ذكر الثاني ش لان احد العددين لا يصلح ظرفا للاخر وبين الظرف والمظروف من المغايرة ما يستغني له ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق معنى فهي لا يصلح ان يكون ظرفا للغير فيلغو ذكر الثاني م ولو قال اثنتين في اثنتين ش اي لو قال انت طالق طلقتين في طلقتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وبه قال الشافعي في الاظهر م وعند زفر ثلاث ش يعني يقع ثلاث طلقات وبه قال الحسن ومالك والشافعي في وجه واحمد م لان قضيته ان يكون اربعا ش بعرف الحساب م لكن لا يزيد في الطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ش يعني ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وعلى هذا الخلاف مسائل الاقرار بان قال علي عشرة في عشرة او درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا ان ينوي الواو او حرف مع فيلزمه جميع ذلك فيحلفه القاضي بالله ما اردت الجميع اذا ادعى الخصم الجميع كذا في المبسوط م ولو قال انت طالق من هنا الى الشام ش قال الاتراري الشام بسكون الهمزة اسم بلد قلت ليس كذلك بل هو اسم لصقع يجمع بلادا كثيرة واعظمها دمشق م فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ش هذا التعليل فيه نظر لانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة ونص على الطول تقع رجعية عنده فيحتمل ان يكون عنده روايتان في المسألة ويحتمل ان يستفاد من قوله من هنا الى الشام المبالغة في الطول والزيادة فيه م قلنا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ش فلما خصصه ببعض الاماكن يكون وصفا له بالقصر م والطلاق لا يحتمل الطول والقصر حقيقة وانما يحتمل ذلك حكما والقصر من حيث الحكم هو الرجعي ش ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان ش لان المطلقة في مكان مطلقة في كل مكان م وان عنى به ش اي وان قصد انت طالق بمكة م اذا اتيت مكة يصدق ديانة ش يعني بينه وبين الله عز وجل م لا قضاء ش اي لا يصدق في الحكم م لانه نوى الاضمار وهو ش اي الاضمار م خلاف الظاهر ش فلا يصدقه القاضي لان فيه نوع تخفيف على نفسه م ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ش اي بقوله اذا دخلت مكة لانه صريح بالتعليق

فيتعلق بالدخول م ولو قال في دخولك الدار تعلق بالفعل ش اي تعلق الطلاق بفعل الدخول م لمقارنة
بين الظرف والشرط ش لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط م فحمل عليه ش اي على الشرط
م عند تعذر الظرفية ش لان الفعل لا يصلح ظرفا لانه عرض لا يقوم بنفسه فلا يصلح الدخول ظرفا للطلاق
وفي المبسوط وكذا الحكم في ذهابك الى مكان كذا وفي لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل والله سبحانه اعلم

م فصل ش اي هذا فصل في بيان حكم اضافة الطلاق الى الزمان ذكر ههنا
فصولا مترادفة بحسب اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه واضافة الطلاق تاخير حكمه عن وقت
التكلم الى وقت يذكر بعده بغير كلمة الشرط م ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر
لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ش اي من الغد وهو طلوع الفجر لان
الغد يتحقق من ذلك الوقت م ولو نوى به ش اي بقوله غدا م اخر النهار يصدق ديانة ش لاحتمال كلامه
ذلك م لا قضاء ش اي لا يصدق قضاء في الحكم م لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله ش اي يحتمل الخصوص
فيصدق ديانة كما لو قال لا اكل طعاما ونوى طعاما دون طعام م لكنه يخالف الظاهر ش لما انه وصفها
بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اوله وفيه تخفيف عليه فلا يصدقه القاضي ولقائل ان يقول
العام ما يتناول افرادا حقيقية للحدود ولفظ الغد ليس كذلك ومما يتوهم فيه في الاول والوسط والاخر
فهو من اجزائه لا من افراده وحينئذ لا يكون فيه اخر النهار تخصيصا فلا عموم ولا تخصيص والجواب
ان المراد التخفيف والمجاز فان في اطلاق لفظ الكل وارادة الجزء مجازا لا محالة م ولو قال انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به ش اي تكلم به م فيقع في الاول ش اي في الوجه الاول
وهو قوله انت طالق اليوم غدا م في اليوم وفي الثاني ش وهو قوله انت طالق غدا اليوم م في الغد لانه لما قال
اليوم كان منجزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ش وكان قوله غدا لغوا وبقولنا قال الشافعي وحكي عنه في قوله
انت طالق غدا اليوم وجهان اصحهما انه لا يقع في الحال شيء ويقع واحدة غدا كقولنا والثاني ان الحكم
فيه كما لو قال انت طالق اليوم غدا ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة
فيلغى اللفظ الثاني في الفصلين ش اي في قوله انت طالق اليوم غدا وقوله وغدا اليوم فان قيل لم لا يجعل
غدا ظرفا للطلاق اخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع
الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق
اليوم وغدا او بالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها فعلى هذا كان كلامه مصونا
عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها بالطلاق
غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهو
ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا ينبغي ايقاعها فيكون الثاني لغوا م ولو قال انت طالق في غد وقال نويت
اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد
فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ش وهو انه تخصيص العموم وهو خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق
ديانة م ولهذا ش اي ولاجل كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد م يقع ش اي الطلاق في م اول جزء منه ش اي
من الغد م عند عدم النية وهذا ش اي وقوع الطلاق في اول جزء منه عند عدم النية م لان حذف في
واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ش اي في الحذف والاثبات م ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه ش
لانه لما قال في الغد جعل الغد ظرفا لان محله في الظرف م والظرفية لا تقتضي الاستيعاب ش اي استيعاب

المظروف

المظروف كقولك زيد في الدار فهل يقتضي وجوده في جزء من اجزاء الظرف وقد يشغل جميع الظرف فكان كلامه
محتملا للوجهين وتعين الوجه الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي
م من المعين ش اولى بالاعتبار من الضروري ش اي من التعيين الضروري م بخلاف قوله غدا ش يعني اذا
قال غدا بدون ذكر في م لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها ش اي من حيث وصف المراة م بهذه الصفة
ش يعني بصفة الطلاق حال كونه م مضافا الى جميع الغد ش فلا يصدق ديانة في نية اخر النهار وقضاء
م نظيره ش اي نظير حكم هذا المذكور بدون ذكر كلمة في اذا قال والله لا اصومن عمري م ونظير الاول ش
وهو المذكور بكلمة في م لا اصومن في عمري ش يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة بر في يمينه م وعلى
هذا ش اي وعلى الحكم المذكور م الدهر وفي الدهر ش يعني لو قال لا اصومن الدهر او قال لا اصومن في الدهر
ففي الاول لا يبر حتى يصوم الدهر كله وفي الثاني لو صام ساعة منه يبر في يمينه م ولو قال انت طالق
امس وقد تزوجها ش اي والحال انه قد تزوجها م اليوم ش بالنصب اي في اليوم الذي قال انت طالق م لم
يقع شيء لانه اسنده ش اي اسند كلامه م الى حالة معهودة ش اي معلومة م منافية لمالكية الطلاق فيلغو ش كلامه
فلا يقع شيء م كما لو قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي ولا خلاف فيه للفقهاء وذلك لانه وصفها
بالطلاق في وقت لم تكن هي في ملكه م ولانه يمكن تصحيحه ش اي تصحيح هذا الكلام م اخبارا عن عدم
النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ش اي او يكون اخبارا عن كون هذه المراة مطلقة
بتطليق غيره من الازواج وهذا لا يستقيم ان كانت المراة بكرا او ثيبا بغير نكاح او متوفى عنها زوجها
ولا يستقيم الكلام الا على التعليل الاول وهذا التعليل ايضا في نفس الامر منكر لان عدم النكاح يصدق
على هذا فافهم م ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا ايضا ش عن عدم النكاح لانه كان تزوجها اول من امس فلا يجعل اخبارا اي كما في المسالة
السابقة فلما لم يمكن تصحيحه اخبارا م فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ش
لان الانشاء ايجاب امر لم يكن والايجاب في الماضي ايجاب في الحال م فيكون طلاقا في الحال ش ولو قال
انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية لانه اضاف الطلاق الى زمان
مناف للطلاق لانه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع م فصار ش اي حكم هذا م كما اذا قال طلقتك
وانا صبي او نائم ش لانه اسنده الى حالة غير معهودة فلا يعتبر قوله في الاضافة او مصحح يعني يجعل قوله انت
طالق اخبارا عن عدم النكاح قبل التزوج في قوله انت طالق ان اتزوجك لان الصيغة للاخبار وقد امكن
العمل بها فلا يجعل انشاء م على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح وعن
كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج م ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم
اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت ش وهذا باتفاق
الفقهاء م وهذا ش توضيح لما قبله م لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان اما متى فلانها
المبهم في الوضع ولكن لما كان الفعل يليها دون الاسم جعلت للشرط لوجود التردد والابهام فيما دخل عليه
متى بين ان يوجد وبين ان لا يوجد فصحت المجازاة بها مع قيام معنى الوقت فاذا قال لامراته انت طالق
متى لم اطلقك يقع الطلاق عقيب اليمين لوجود وقت لم يطلقها فيه بعد كلامه ولم يقتصر على المجلس لانه
باعتبار ابهام فيه يعم جميع الازمنة واما متى ما فانه ايضا متى في الاصل فزيدت فيه كلمة ما واما كلمة ما
فانها تستعمل للوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت م وكذا كلمة ما ش اي تستعمل للوقت كما ذكرنا م قال الله تعالى

ما دمت حيا اي وقت الحياة م قال الله عز وجل حكاية عن عيسى عليه الصلاة والسلام واوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا اي مدة دوامي حيا قلت تكون شرطية ايضا قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له فينبغي ان لا يقع الا اذا كانت للوقت دون الشرط وهي تكون شرطية من غير وقت وللوقت بلا شرط بخلاف متى ومنها فلها اذا كانت للمجازاة فلا تنفك عن الوقت فاذا قلت متى القتال كانت للاستفهام عن زمان القتال وليس فيه شرط واذا قلت متى تقوم اقم معك كانت ظرفا تضمنت معنى الشرط وكذا مهما م ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت لان العدم س اي عدم التطليق م لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط س اي اليأس عن الحياة هو الشرط فاذا انتهى الى الموت فقد وجد اليأس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف باتفاق الفقهاء ثم ان كان دخل بها فلها الميراث بحكم الفرار عندنا خلافا للشافعي وان لم يدخل بها فلا ميراث لها م كما في قوله ان لم آت البصرة س يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم آت البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع اليأس من الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع اليأس فوجد الشرط فوقع م وموتها بمنزلة موته س اي موت الزوج يعني يقع الطلاق قبيل موتها ايضا م هو الصحيح ش احترازا عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها وفائدة وقوع الطلاق عليها قبيل موتها ان لا يرث الزوج عنها لانها بانت قبيل الموت فلا يبقى بينهما زوجية عند الموت وشرط التوريث هذا وقد عدم ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى تموت عند ابي حنيفة وبه قال احمد في رواية م وقالا تطلق حين يسكت ع وبه قال الشافعي ومالك م لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت ش استدلالهم بهذه الآية ضعيف فاذا فيها للشرط ولهذا اتى فيها بالجواب وهو قوله تعالى علمت نفس والشمس مرفوعة بالفاعلية رافعها فعل مضمر يفسره كورت هذا ذكره الزمخشري ورفعه بالفاعلية مذهبه وغيره يرفعه بالفعل المقدر المفسر على انه مفعول ما لم يسم فاعله قال قايلهم واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب ولم يبين المصنف قائل هذا البيت من هو وعزاه الاكاكي الى عنترة العبسي وليس بصحيح وعزاه سيبويه الى رجل من مذحج وقال ابو رياش قائله همام بن مرة اخو جساس بن مرة قاتل كليب وزعم ابن الاعرابي انه لرجل من بني عبد مناة قبل الاسلام بخمس مائة عام وذكرت هذا الاختلاف وان البيت من قصيدة من الكامل مع بيان لغاتها واعرابها في الكتاب الذي صنفته وسميته المقاصد النحوية في شرح شواهد شروح الالفية وقال الاكاكي اول الشعر هل في القضية ان اذا استغنيتم وامنتم فانا البعيد الاجنب قلت ليس كذلك بل اوله

يا ضمر اخبرني ولست بكاذب	واخوك نافعك الذي لا يكذب
امن السوية ان اذا استغنيتموا	وامنتم فانا البعيد الاجنب
واذا الشدائد بالشدائد مرة	اشجتكم فانا الحبيب الاقرب
ولجندب سهل البلاد وعذبها	ولي الملاح وحزنهن المجدب
واذا تكون كريهة ادعى لها	واذا يحاس الحيس يدعى جندب
هذا وجدكم الصغار بعينه	لا ام لي ان كان ذاك ولا اب
عجب لتلك قضية واقامتي	فيكم على تلك القضية اعجب

قوله يا ضمر اراد يا ضمرة مرخم قوله اشجتكم من اشجاه اذا اعضه قوله الملاح بضم الميم وتشديد اللام

بلن

شعر

نبات الحمض والحزن بالفتح ما جرى من الارض وفيها غلاظة قوله واذا يحاس الحيس وهو تمر يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط قوله وجدكم الواو فيه للقسم اي وحق حظكم وبختكم وسعدكم والصغار بالفتح الذل م فصار س اي اذا م بمنزلة متى ومتى ما س يعني في عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعنى متى بقوله م ولهذا س اي ولاجل كونه بمعنى متى م لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس س كما في قوله متى شئت لانه لو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بمعنى القيام من المجلس كما في ان م ولابي حنيفة انه س اي ان اذا م تستعمل للشرط ايضا وفي المبسوط واصل الخلاف بين اهل اللغة والنحو فالكوفيون يقولون اذا قد تستعمل للشرط وقد تستعمل للوقت على السواء واذا كان بمعنى الشرط سقط عنه معنى الوقت اصلا كحرف ان وهو مذهب ابي حنيفة وعند البصريين حقيقة للوقت وللشرط تستعمل مجازا ولا يسقط معه معنى الوقت م قال قايلهم س اي قايل الجماعة الذين قالوا انه تستعمل م واستغن ما اغناك ربك بالغنى م واذا تصبك خصاصة فتجمل ش ومعنى قوله واذا تصبك بالجزم فلو لا كان للوقت لما انجزم ودخل الفاء في جوابه وهو فتجمل والبيت لعبد قيس بن خفاف وهو من الكامل من قصيدة مشهورة من المفضليات وما قبله

ابني ان اباك كارب يومه	فاذا دعيت الى المكارم فاعجل
الله فاتقه واوف بنذره	واذا حلفت مماريا فتحلل
واستغن ما اغناك ربك بالغنى	واذا تصبك خصاصة فتجمل

قوله ابني اي يا ابني قوله خصاصة اي مجاعة قوله فتجمل بالجيم وهو امر من التجمل وهو الكل الجميل وهو الشحم المذاب والمراد الاكتفاء والقيام بادنى شيء فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لانه اذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما دفعة فان اريد بها الشرط لم تطلق في الحال وان اريد بها الوقت طلقت ولا تطلق بالشك فان قيل النظر الى الشرطية يقتضي بقاء النكاح والحل والنظر الى الوقتية يوجب الطلاق والحرمة فاجتمعت الحرمة والحل فينبغي ان تترجح الحرمة كما عرف قلنا هذا متروك في جميع صور التردد فانه لو شك في الانتقاض بعد الطهارة فاد بقاها يوجب اباحة الصلوات وبالنظر الى الانتقاض يحرم اداؤها ومع هذا لا تترجح الحرمة وان كان مبنى الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يثبت شيئا فلا يكون من قبيل تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل كذا قيل م بخلاف مسئلة المشية س جواب عن قولهما كما في قوله متى شئت وتقريره قوله م لانه على اعتبار انه س اي ان اذا م للوقت س بمعنى الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج وان كان الامر بيدها فلا يخرج بالشك لان الشك لا يعارض اليقين م وهذا الخلاف س اي المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا لم يكن له نية س في قوله انت طالق اذا لم اطلقك م اما اذا نوى الوقت يقع س الطلاق م في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر س بموت احدهما م لان اللفظ يحتملهما س اي يحتمل الوقت والشرط فاذا احتملهما على السوا يقع ما نوى بالاجماع وقيل ان اذا تستعمل للشرط مجازا عند ابي حنيفة وكذا عندهما فينبغي ان لا يصدقه القاضي فيما لو نوى معنى ان لان فيه تخفيفا على نفسه قيل في جوابه لما كثر استعماله في معنى الشرط صار كالظاهر في حقه فجاز ان يصدقه القاضي مع انه قيل فيهما حقيقة عنده وفيه نوع تامل م ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق لهذه اللفظة س اي اللفظة الاخيرة لا المضافة اي المتعلقة بعد التطليق معناه اي معنى ما قال محمد او القدوري قال ذلك موصولا به س قيد به لانه لو قال موصولا لا يقعان بالاجماع فيما سوى استحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق م والقياس ان

يقع المضاف ش وهو قوله تمام الطلقات م فيقعان ش اي المضاف والطليقة الاخيرة م ان كانت مدخولا بها وهو ش اي القياس م قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها ش بيانه انه وجد ما بين اليمين ووقوع الطلاق مقدار ما يسع فيه ستة احرف وهو قوله انت طالق يقع باخر الحروف حين تكلم بالاتفاق وفيما بين ذلك ستة احرف وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير وجه الاستحسان ان زمان البر يستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان الحالف انما حلف ليبر في يمينه ولا يمكنه البر في هذه الا ان جعل الساعة التي تشتغل بالايقاع فيها مستثنى فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان جعل هذا المقدار ش اي مقدار ما تشتغل بالايقاع فيه م مستثنى عن اليمين واصله ش اي اصل هذا الخلاف الذي وقع بيننا وبين زفر مسئلة كتاب الايمان اشار اليها بقوله م رجل حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته ش فانه لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا م واخواته ش اي واخوات من حلف وهي قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لا يحنث خلافا لزفر م على ما يذكر في الايمان ان شاء الله تعالى ش اي على ما يذكر اصل هذه المسئلة واخواتها في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى م ومن قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا ش اي في الليل طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه ش اي على بياض النهار م اذا قرن ش اي اليوم بفعل يمتد كالصوم فانه يمتد م والامر باليد كما في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان م لانه يراد به المعيار ش اي يراد بالمعيار والمعيار اذا قرن بفعل ممتد والمراد من المعيار ان يكون ممتدا بقدر الفعل م كاليوم في الصوم وهو اليق به ش اي كون المعيار مرادا من اليوم اليق بالفعل الممتد لان الفعل الممتد يحتاج الى وقت ممتد وهو بياض النهار الذي صار المعيار عبارة عنه بخلاف ما اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج الى وقت ممتد بل يكفيه مطلق الوقت م ويذكر ش اي اليوم م ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه ش اي على مطلق الوقت م اذا قرن بفعل لا يمتد والتزوج من هذا القبيل ش اي مما لا يمتد اذ لا يقال تزوجتك شهرا او سنة فلو قال ذلك يتابد فيكون ممتدا وفي اكثر النسخ والطلاق من هذا القبيل قال الامام حميد الدين هذا يدل على ان المعتبر جانب الشرط وفي النسخة التي فيها الطلاق قال الامام ظهير الدين هذا يدل على ان المعتبر في الامتداد وعدمه جانب الجزا لا جانب الشرط وقال الاترازي اختلفوا في الفعل الذي لا يمتد قال صاحب الهداية انه الطلاق لانه قال والطلاق من هذا القبيل اي مما لا يمتد وكذا قال شمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي انه التزوج م فينتظم الليل والنهار ش فيقع الطلاق اذا قدم ليلا او نهارا في قوله انت طالق يوم يقدم فلان وبه قال الشافعي في وجه وفي الاصح عنده لا يتناول الليل فلا يقع الطلاق اذا قدم ليلا م ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين ش اي يصدق في القضا لانه نوى حقيقة كلامه م لان النهار بياض النهار خاصة والليل السواد خاصة ش واليوم يستعمل في بياض النهار ومطلق الوقت بالاشتراك عند البعض والصحيح بطريق المجاز م والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة ش هو اللغة ش يعني حقيقتها اللغوية هذا م

فصل في اضافة الطلاق

ش اي هذا فصل في اضافة الطلاق الى النسا ولما كانت هذه مخالفة لاضافة الطلاق الى الرجال ذكرها في فصل

على حدة وقال الاكمل ذكر فيه مسايل اخر متنوعة وكان حقها ان يذكرها في مسايل شتى قلت ليس من حقها ما ذكره لان الذي ذكره في هذا الفصل كله من انواع الطلاق والمناسب ذكرها كلها في فصول الطلاق م ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشي وان نوى طلاقا ش هذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته انا منك طالق ينوي الطلاق قال لا يكون طلاقا انتهى وهذا معنى قول المصنف فليس بشي قوله وان نوى طلاقا واصل بما قبله م ولو نوى انا منك باين او عليك ش اي او قال انا عليك حرام حال كونه م ينوي الطلاق فهي طالق ش هاتان الصورتان من تتمة مسئلة الجامع الصغير الاولى انا منك باين ينوي الطلاق كانت طالقا الثانية قوله انا عليك حرام ينوي الطلاق كانت طالقا وبقولنا قال احمد وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى الوجه الاول هو قوله انا منك طالق م لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى تملك ش اي المراة م المطالبة ش اي مطالبة زوجها م بالوطي كما يملك هو ش اي الزوج المطالبة ش اي مطالبة المراة م بالتمكين ش اي بتمكين نفسها من الزوج م وكذا الحل مشترك بينهما ش اي بين الزوجين وذلك الحل استمتاع كل واحد منهما بصاحبه ولانها النكاح يثبت كل منهما وللتسمية كل واحد ناكحا م والطلاق وضع ش اي شرعا م لازالتهما ش اي لازالة الحل والتمكن وكلما وضع لذلك م فيصح مضافا اليه ش اي الزوج م كما صح مضافا اليها ش اي الى المراة م كما في الابانة والتحريم ش اي كما يصح في قوله انا منك باين وانا عليك حرام وهذا التعليل الذي علل به الشافعي غير مرضي عند اكثر اصحابه بل قالوا وكان كذلك لما احتاج اضافة الطلاق اليه الى النية كما لا يحتاج الاضافة اليها الى النية بل المختار عند اصحابه ان على الزوج حجرا من جهتها من حيث انه لا ينكح اختها ولا اربعا سواها فصح اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد لان الاضافة الى الزوج غير معهود فاحتيج الى النية كذا في كتبهم م ولنا ان الطلاق لازالة القيد ش اي القيد الحاصل بالنكاح م وهو ش اي القيد م فيها ش اي في المراة م دون الزوج ش يعني القيد الحاصل بالنكاح حصل للرجل على المراة لا للمراة على الرجل ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش اي ان المراة م هي الممنوعة عن التزوج ش بزوج اخر والخروج ش اي وممنوعة عن الخروج والبروز والرجل يطلق حيث شاء ويتزوج بمن يريد ويستمتع بما يريد وان كثرت وبثلاث سواها م ولو كان ش اي الطلاق م لازالة الملك ش كما قال الشافعي م فهو عليها ش اي فالكل عليها لانها مملوكة والزوج مالك وهو جواب عما قاله الشافعي بطريق التسليم بعد المنع بان الطلاق لازالة الملك ثم اوضح ذلك بقوله م ولهذا ش اي ولاجل كونها مملوكة م سميت منكوحة ش ولما ملك بضعها وجب عليه المهر والنفقة بمقابلة تملكه م بخلاف الابانة ش اي بخلاف قوله انا منك باين م لانها ش اي لان الابانة م لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما ش اي بين الزوجين ولهذا جاز اضافتها الى كل واحد منهما الا ترى انه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه م وبخلاف التحريم ش اي وبخلاف قوله انا عليك حرام م لانه ش اي لان لفظ حرام م لازالة الحل وهو ش اي الحل م مشترك ش اي بينهما م فصحت اضافتهما ش اي اضافة الحرام والابانة م اليهما ش اي الى الزوجين الا ترى انه يقال حرام عليها كما يقال حرمت عليه م ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ش اي الى المراة لان الطلاق زوال العقد ولما لم يكن العقد على الرجل لم يصح اضافة الطلاق اليه لو وقع على المراة لا يخلو اما ان يثبت ابتدا وبنا على ثبوته في الرجل فلا يجوز الاول لعدم اضافة الطلاق اليها ولا يجوز الثاني ايضا لان الرجل ليس بطالق عن المراة لعدم القيد فيه فلغي قوله انا منك طالق كما اذا قال لعبده انا منك حر حيث لا يعتق فان قيل لا نسلم عدم القيد في الرجل ولهذا لا يجوز له ان يتزوج اربعا سواها وعليها واختها وابنة اخيها وابنة اختها

قيل لذاك باعتبار عدم المشروعية لا باعتبار ان العدد واقع على الرجل م ولو قال انت طالق واحدة
او لا فليس بشيء ش هذه مسألة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
قال لامرأته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشيء انتهى وكذا لو قال انت طالق او لا او غير طالق لا يقع شيء وبه
قال الشافعي ومالك واحمد وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا او لا شيء م قال وكذا ذكره ش اي قال
المصنف رحمه الله كذا ذكر هذا في الجامع الصغير من غير خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وقال في الاصل
وان قال انت طالق واحدة او لا شيء فهي طالق واحدة في قول محمد وفي قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف
وقال لا يقع عليها شيء وكذلك ان قال انت طالق ثلاثا او لا شيء فهي طالق واحدة رجعية في قول محمد وقول
ابي يوسف الاول ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق املا
ابي سليمان قال ابو حنيفة لا يقع الطلاق ثم قال صاحب الاجناس وكذلك ذكره عن ابي حنيفة في الجرجانيات
م وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا ش اي المذكور من قوله انت طالق واحدة او لا فليس بشيء هو قول
ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاخير الذي رجع اليه وقوله الاول الذي رجع عنه مع محمد في انه يقع
طلقة واحدة كما ذكرناه الان م وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق رجعية ش ولم يذكر فيه
قولا لابي حنيفة م ذكر قول محمد في كتاب الطلاق ش اي ذكر قول نفسه في كتاب الطلاق من الاصل فيما
اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسألتين ش اي بين قوله انت طالق واحدة او لا وبين
قوله انت طالق واحدة او لا شيء لانهما في المعنى واحد يعني لا فرق بينهما في حق التردد في الايقاع او في حق
الوضع م ولو كان المذكور هاهنا قول الكل نقل محمد روايتان ش اي لو كان المذكور هاهنا قول الكل نقل محمد
روايتان اي لو كان المذكور في الجامع الصغير قول الثلاثة فيكون عن محمد روايتان لانه ذكر قول محمد في
طلاق المبسوط انه تقع واحدة رجعية ولم يذكر الخلاف في الجامع الصغير فهذا يستلزم ورود الروايتين
عنه م له ش اي محمد رحمه الله م انه ش اي ان الرجل الذي قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء م ادخل الشك
في الواحدة لدخول كلمة الشك بينهما ش اي بين الواحدة م وبين النفي ش وهو قوله لا شيء م فسقط اعتبار الواحدة
وبقي قوله انت طالق سالما من الشك فيقع واحدة رجعية م بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك
في اصل الايقاع ش م فلا يقع شيء م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الوصف ش وهو قوله انت طالق
م متى قرن بالعدد ش مثل ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا م كان الوقوع ش اي وقوع
الطلاق م بذكر العدد ش وهو قوله واحدة انما اطلق العدد في الواحد مجازا من حيث انه اصل العدد الا
ترى انه م توضيح لما قبله ش اي الا ترى ان الرجل م لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ش
بالاتفاق فعلم ان الوقوع بالعدد م ولو كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بالوصف للغي ذكر الثلاث
ش يعني لو كان بقوله انت طالق لما وقع الثلاث فعلم ان الوقوع بالعدد لا بالوصف م وهذا ش اشار
به قوله ولو كان الوقوع بالوصف م لان الواقع في الحقيقة انما هو المفعول المحذوف معناه انت طالق تطليقة
واحدة على ما مر ش اراد به قوله ان الوقوع بالعدد لا بالصفة وهي طالق ولكن العدد وقع نعتا للمحذوف اي
تطليقة واحدة فالمنعوت هو الواقع في الحقيقة فافهم م واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ش الضمير في له يرجع الى الموصول وهو قوله ما وهو عبارة عن التطليقة المحذوفة
واراد بقوله العدد الواحد وقوله كان الشك الى اخره جواب قوله اذا كان م ولو قال انت طالق مع موتي او
مع موتك ش اي او قال انت طالق مع موتك م فليس بشيء ش اي هذا القول ليس بشيء حتى لا يقع به طلاق وبه قال

الشافعي

الشافعي ومالك واحمد وهذه من مسائل الجامع الصغير وليس فيه خلاف وكذا اذا قال انت طالق
بعد موتي او بعد موتك بل اولى م لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له ش اي للطلاق م لان موته
ش اي موت الرجل م ينافي الاهلية ش اي للطلاق م وموتها ش اي موت المرأة م ينافي المحلية ش اي ينافي
كونه محلا للطلاق م فلا بد منهما ش اي فلا بد لوقوع الطلاق من الاهلية والمحلية لان الطلاق معلق
بوجود الموت فصار الموت شرطا كما لو قال انت طالق مع دخولك الدار والجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاعا
له بعد الموت ولا ملك بعد الموت ولان النكاح موقت بحياة احدهما فبموت احدهما ينتهي لوجود غايته والحكم
لا يبقى بعد الغاية وفي الجامع قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت صار موليا لكانه قال والله لا اقربك
ما دام النكاح بيننا م واذا ملك الرجل امرأته ش اي اذا ملك الرجل امرأته بشراء او ارث او هبة او صدقة
م او شقصا منها ش اي او ملك الرجل شقصا من امرأته والشقص بالكسر السهم قاله ابن دريد م او ملكت المرأة
زوجها ش يعني بشراء او نحوه كما ذكرنا م او شقصا منه ش اي او ملكت المرأة شقصا من الزوج م وقعت الفرقة
ش جواب اذا يعني به منع النكاح من بينهما بالفسخ وهذا قول الجمهور وبه قالت الائمة الثلاثة والظاهرية
وفي التمهيد عن عبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي انها لو ملكت زوجها فاعتقته حين ملكته
كانا على نكاحهما واجمعوا على بطلان نكاحها لو ملكها زوجها ووطئها بملك اليمين بعده ولو ملكت بعضه يفسخ
النكاح ولا يطؤها وقال قتادة لم يزده به منها الا قربا ويطؤها بنكاحه وهو شذوذ م للمنافاة بين الملكين
ش هما ملك الشراء وملك النكاح ونحوه م اما ملكها اياه ش اي اما ملك المرأة زوجها م فللاجتماع بين المالكية
والمملوكية ش وهو مستحيل لان ملك الرقبة يقتضي ان يكون خادما وملك النكاح يقتضي ان يكون مخدوما فاستحال
اجتماعهما م واما ملكه اياها ش اي واما ملك الرجل امرأته فلان ملك النكاح ضروري م بيانه ان اثبات الملك
على الحرة على خلاف القياس وانما ثبت ضرورة الحل لبقاء النسل ش ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين م لانهما
طرا عليه ملك اليمين وهو الحل القوي ش فينتفي المحل الضعيف وفي تملك الشقص وان كان لا يثبت الحل ولكن
يثبت الملك فيقام مقام الحل لانه دليل عليه بخلاف المكاتب اذا اشترى منكوحته حيث لا يبطل النكاح
لان الثابت له في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح م ولو اشتراها ش اي ولو اشترى الزوج امرأته
الامة م ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له ش اي للنكاح م مع المنافي ش وهو ملك
اليمين م لا من وجه ش يعني من حيث العدة لانها اثر من اثاره فلا يجب مع وجود المنافي والا كان ملك النكاح
باقيا من وجه م ولا من كل وجه ش متعلقا بقوله ولا بقاء وقال الاكمل وقيل لا من وجه يعني اذا ملك الشقص ولا
من كل وجه يعني اذا ملك الجميع وعلى هذا يتعلق بقوله مع المنافي انتهى قلت هذا القول الذي اشار اليه الاكمل
بقوله وقيل هو قول الاترازي هكذا فسر في شرحه م وكذا اذا ملكته ش اي وكذا لا يقع الطلاق اذا ملكت
المرأة الحرة زوجها وهو عبد بميراث او غيره م او شقصا منه ش اي او ملكت شقصا من زوجها لا يقع الطلاق
م لما قلنا من المنافاة ش بين المالكية والمملوكية م وعن محمد انه يقع ش اي الطلاق لقيام العدة وهنا تجب العدة
ولهذا لم يحل له وطؤها م بخلاف الفصل الاول ش وهو ما اذا ملك الزوج امرأته م لانه لا عدة هنالك حتى حل
وطؤها ش اي لا عدة في حق مولاها الذي ملكها وفي الكافي فان قيل اليس انه لا يجوز له التزويج وهذا دليل على
وجوب العدة قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من اخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من اخر لعلم
انه لا تجب العدة عليها فيمن اشتراها في حق غيره روايتان وهذا لان العدة انما تجب استبراء للرحم عن الماء ويستحيل
استبراء رحمها من مائه مع بقاء السبب الموجب لحل الوطء م ولو قال لها ش اي ولو قال رجل لامرأته م وهي امة لغيره ح

اي والحال انها امة لغيره م انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك ش اي اعتاق مولاك فاستعير الحكم لعلته
لان العتق حكم الاعتاق والدليل عليه انه قال بعد علق التطليق بالاعتاق ولان الاعتاق يضاف حقيقة الى
المولى لا العتق م فاعتقها ش يعني مولاها م ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق م او بالعتق ش اي
بالعتق الحاصل باعتاق المولى م لان اللفظ ش وهو قوله مع عتق مولاك م ينتظمهما ش اي ينتظم الاعتاق والعتق
اي على طريق البدل لا الشمول لاستحالة الحقيقة والمجاز مرادين وبهذا يندفع قول الاسراري والثاني قوله
لان اللفظ ينتظمهما نظر لانه حينئذ يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز م والشرط ما يكون معدوما على خطر
الوجود ش اي وقد علم ان الشرط ما يكون معدوما ويكون على خطر الوجود والعتق والاعتاق بهذه المثابة
شرط على خطر الوجود م وللحكم تعلق به ش اي وقد علم ايضا ان للحكم تعلق بالشرط لانه موقوف على وجود
الشرط م والمذكور ش اي العتق م بهذه الصفة ش يعني معدوم على خطر الوجود وللحكم تعلق به فيكون
شرطا لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك التعلق اما ان يكون تعلق العلة بالمعلول او الشرط
بالمشروط والاعتاق او العتق لا يكون علة لتطليق الزوج وكذا التطليق الزوج لا يكون علة لاعتاق
المولى او العتق الحاصل به والطلاق تعلق به وهو معنى قوله م والمعلق به ش اي بالعتق م التطليق ش
لان الطلاق عندنا لما تقرر في الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في منع الحكم م لان في التعليق
يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا ش بناء على ان الشرط عندنا يمنع علية العلة الى زمان وجوده
كما عرف في الاصول وقال تاج الشريعة قوله لان في التعليقات الى اخره يعني ان المعلق بالشرط عندنا لا ينعقد
سببا والشرط يمنع الانعقاد وعند الشافعي يوخر الحكم م واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق
يوجد بعده ش اي يوجد التطليق بعد العتق او الاعتاق لان المشروط مع الشرط يتعاقبان م ثم الطلاق
يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق ش بالضرورة م فيصادفها ش اي يصادف الطلاق المراة
م وهي حرة ش اي والحال انها حرة عند المصادفة م فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين ش اي بالتطليقتين وعند
الشافعي العتق والطلاق وقعا معا فلم يكن رقيقا في اظهر قوليه بعد وقوع الطلاق لكن عنده صورة المسئلة فيما
اذا قال العبد لامراته انت طالق ثنتين مع عتق مولاي اياي لان عنده اعتبار الطلاق بالرجال وبه قال مالك واحمد
وفي قول منه تحرم حرمة غليظة لان العتق لو تقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها ثنتين ثم عتق وفي
الكافي وذكر في الهداية لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق الى اخره وهو مشكل لانه اريد به الاعتاق ههنا
فاستعير الحكم عن علته الا ترى الى قوله اياك ولا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي قيل في جوابه ليس بمشكل
لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل من الاعتاق وقد بينا ان كل واحد يصلح شرطا
اذ كل منهما على خطر الوجود ويكون معنى قوله مع عتق مولاك اياك مع العتق الحاصل من اعتاق مولاك
اياك فلهذا ردد المصنف قوله علق التعليق بالاعتاق او العتق فان قلت كيف سمى المصنف اضافة الطلاق
الى زمان العتق تعليقا والمعلق غير مضاف قلت اجيب بانه سماها تعليقا مجازا لا حقيقة لان التعليق
توقيف امر على امر بحرف الشرط فلما وجد توقيف الطلاق على العتاق سماه تعليقا وان لم يذكر بحرف الشرط
فصار كانه قال انت طالق ان اعتقك مولاك م بقي شيء ش اي اشكال وهو ان كلمة مع للقران عند ارباب
اللسان حاصل هذا انه اعتذر ادعا وردد على كلامه حيث قال لكون الطلاق متاخرا عن العتق فرد عليه بان قال الاسلم
انه متاخر عنه لان كلمة مع للقران والصحبة فلما لم يمنا ذلك لكن م قلنا قد تذكر ش اي لفظ مع م للتاخر ش مجازا
م كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ش لانه لا يمكن المعية مع العسر واليسر للتضاد بينهما فيحمل على التاخر تحقيقه

ان كلمة مع قد تذكر للاقتران في زمان الوجود وقد تذكر للاقتران في اصل الوجود كما في قوله عز وجل واسلمت
مع سليمان وكما في قوله ان مع العسر يسرا فلو كان المراد هو الاول لحرم حرمة غليظة ولو كان المراد هو الثاني لا تحرم
والحرمة الغليظة لم يكن ثابتة فلا يثبت بالشك والاحتمال فان قيل ينتقض هذا بما ذكر في الجامع بقوله لامراته
انت طالق مع نكاحك حيث لم يصح ولم يجعل بمعنى الشرط فينبغي ان يكون لذلك كما في قوله مع عتق مولاك الى اخره
واجيب بان العدول عن حقيقة معنى القران باعتبار انه قابل للتطليق تنجيزا وتعليقا وكان من ضرورة
كلامه ان يحمل بمعنى الشرط اما ههنا لم يملك الطلاق والطلاق مع النكاح متنافيان فلا يلزم العدول عن معنى
القران فيعلق ضرورة وقال الكاكي والجواب لم يتضح لانه يملك تعليق الطلاق بالنكاح فيمكن تصحيح كلامه
على اعتبار معنى الشرط فينبغي ان يحمل عليه م فيحمل عليه ش اي اذا كان الامر لذلك فيحمل لفظ مع م على التاخر ش
كما في الاية الكريمة م بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ش لضرورة تصحيح الكلام م ولو قال اذا جاء غد فانت
طالق ثنتين ش اي ولو قال الرجل لامراته الامة اذا جاء غد فانت طالق تطليقتين م وقال المولى اذا جاء غد فانت
حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره م لانها حرمت عليه حرمة غليظة م وعدتها ثلاث حيض ش على
الجواب وهذه المسئلة لا خلاف فيها على رواية ابي سليمان الجوزجاني وفيها الخلاف على رواية ابي حفص الكبير
اشار اليه بقوله م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يملك الرجعة ش يعني لا تحرم حرمة غليظة وللثاني
قولان لكن صورة المسئلة عنده في العبد كما ذكرناه م لان الزوج قرن الايقاع ش اي ايقاع الطلاق م باعتاق المولى
حيث علقه ش اي حيث علق الزوج الطلاق م بالشرط الذي علق به المولى ش وذلك ان الزوج اضاف الطلاق الى
زمان اضاف اليه المولى الاعتاق وهو مجيء الغد م وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط ش يعني المعلق انما يكون سببا
للايقاع عند وجود الشرط فكانا مقترنين في السببية فحكمهما ايضا كذلك م والعتق يقارن الاعتاق لانه
ش اي لان الاعتاق م علته ش اي علة العتق والعلة مع المعلول يقترنان عند الجمهور وعند البعض يتعاقبان في
العلل الشرعية والتصرفات الشرعية بمنزلة الجواهر م اصله الاستطاعة مع الفعل ش يعني ان الاستطاعة التي
يحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل يعلو لها فيقترنان وذلك لانها لو سبقت لا تخلوا اما ان تبقى الى
زمان وجود الفعل او لا فيلزم من الاول قيام العرض بالعرض ويلزم من الثاني حصول الفعل بلا قدرة
وهو محال فكذا الاعتاق لا يسبق العتق لان العتق معلوله م فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة ش لان
الاعتاق ايضا مقارن مجيء الغد لان المقارن لمقارن الشيء مقارن لذلك الشيء لا محالة م فتطلق بعد العتق ش
قال الاكمل قوله فتطلق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق
والطلاق يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده انتهى وقال الكاكي قيل
لا يصح كلام محمد الا ان يوصف حكم العلة بالتاخر عن العلة كما هو مذهب البعض كما وصفه شمس الائمة في مسئلة انت
طالق مع عتق مولاك الى اخره وقال تاج الشريعة اختلف المشايخ في جواز تاخر المعلول عن العلل الشرعية
بعضهم قالوا لا يجوز ذلك وبعضهم جوزه لان العلل الشرعية بمنزلة الجواهر على ما عرف فمحمد اخذ في الطلاق بجواز
التاخر وفي العتق بالمقارنة ووجه ذلك ان الطلاق مختص ببطء الثبوت لتحققه مع المنافي والعتاق يختص
بسرعة الثبوت لكونه على وفاق الدليل فيتقدم على الطلاق فيصادفها الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة ولهذا
المعنى يتاخر الملك في البيع الفاسد عن البيع الى زمان القبض بخلاف البيع الصحيح لما ذكرنا ان احدهما على وفق الدليل
والاخر على خلافه انتهى وعلل ركن الاسلام القاضي ابو الحسن علي السعدي لمحمد رحمه الله ان العتق وان كان يقارن الاعتاق

لكن العتق لم يزل مالم يزل الرق اذ الرق مع العتق لا يجتمعان في محل واحد فيكون نزول العتق بعد
زوال الرق فكان الطلاق بعد الحرية وقيل في الجواب انه يجوز ان يكون مراده من قوله بعد العتق اي معه
كما ان مراده بقوله مع عتق مولاك اياك اي بعد عتق مولاك وقيل المعلق بالشرط كالمرسل عنده فيكون قول
المولى عند الشرط انت حرة وقول الزوج طالق مقترنين في زمن واحد فتأخر ثنتين عن الحرية ضرورة
فيقعان عليها وهي حرة م فصار كالمسألة الاولى ش وهي قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك م
ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ش هذا ايضاح لقوله فيتطلق بعد العتق بيانه ان الطلاق صادف
الحرة ولهذا تعتد بثلاث حيض فلو صادف الامة لزمها الاعتداد بالحيضتين هكذا شرحه الاتراري
ثم قال وفي هذا الاسناد كلام الذي اورده صاحب الهداية نظر عندي لان الاعتداد بثلاث حيض
باعتبار انها حرة زمان وجوب العدة كما في المسألة الاولى لا باعتبار ان الطلاق صادف الحرة انتهى
قلت هذا الاسناد لا لهو الذي ذكره ثم نسبه لصاحب الهداية ثم نظر فيه ولم يذكره صاحب
الهداية هنا على ما لا يخفى م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي ان الزوج م علق الطلاق
بما علق به المولى العتق ش وهو مجيء الغد م ثم العتق يصادفها وهي امة ش اي والحال انها امة م فكذا الطلاق ش
يصادفها وهي امة م والطلقتان تحرمان الامة ش فلا يملك الرجعة م بخلاف المسألة الاولى لانه علق
التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه ش اي في المسألة الاولى وهو ان الشرط
مقدم على المشروط م وبخلاف العدة لانها ش اي لان الشأن م يؤخذ فيها بالاحتياط وكذلك الحرمة
الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ش صيانة لامر الدين م ولا وجه الى ما قال ش اي محمد م لان العتق لو كان يقارن
الاعتاق لانه علته ش اي لان الاعتاق علة العتق م فالطلاق يقارن التطليق لانه علته ش اي لان التطليق
علة الطلاق م فيقترنان ش اي الاعتاق والتطليق يعني كما ان الاعتاق يصادفها وهي امة فكذا التطليق

م فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ش اي هذا فصل في بيان تشبيه الطلاق ولما
ذكر اصل الطلاق شرع بذكر وصفه وتنوعه في فصل على حدة لكونه تابعا م ومن قال لامرأته انت
طالق هكذا يشير ش اي حال كونه يشير م بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات وقد
طعن بعض الجهال على محمد في قوله والسبابة لانه ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير هكذا وقال انه اسم جاهلي
والاسم الشرعي المسبحة ورد عليه بان السبابة وردت ايضا في الشرع وقد روى الطحاوي من حديث موسى
بن ابي عائشة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور
فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فتوضأ فادخل اصبعيه السبابتين اذنيه فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه
والسبابتين باطن اذنيه انتهى على ان في بعض النسخ وقع المسبحة مكان السبابة والسباحة ايضا وردت
في الحديث وقد روى النسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعى بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل
ذراعيه ثلاثا ثم مسح برأسه وادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين
باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وقال
الاتراري المعتبر في الكتاب استعمال العرب العرباء بالاستعمال اهل الحضر والمولدين فالسبابة اولى بالاستعمال
لكونها لغة العرب الفصح وعدم النهي عن التكلم بها انتهى قلت لا فائدة في هذا الذي قاله اصلا لان كلام السبابة

والسباحة استعملت في الشرع كما ذكرنا وايضا دعواه الاولوية في السبابة غير موجهة على ما لا يخفى م لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت ش اي الاشارة م بالعدد المبهم ش وهو ان يقول
هكذا وقال العتابي في شرحه قوله يشير بالابهام والسبابة والوسطى يريد به الاشارة ببطون الاصابع
دون ظهورها وفي الفوائد الظهيرية لا فرق بين الاشارة بالاصابع التي اعتاد الناس الاشارة بها وبين
الاصابع الاخر وقال تاج الشريعة يعني يشير بالثلاثة بمرة واحدة وفي المغني قال انت طالق واشار باصابعه
الثلاثة يقع واحدة وان قال هكذا واشار بها وقع الثلاث م قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي
صلى الله عليه وسلم م الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث ش هذا الحديث روي عن ابن عمر وعن سعد بن ابي وقاص
وعن عائشة رضي الله عنهم فحديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم في الصوم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة وحديث سعد اخرجه مسلم عن محمد بن سعد بن
ابي وقاص عن ابيه قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده على الاخرى وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا
وامسك في الثالثة اصبعا وحديث عائشة رواه الحاكم في المستدرك عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اقسم
ان لا يدخل علينا شهرا فغاب عنا تسعة وعشرين يوما ثم دخل علينا مساء الثلاثين فقلت له انك حلفت
ان لا تدخل علينا شهرا فقال الشهر هكذا وهكذا وامسك في الثالثة الابهام وقال صحيح على شرط البخاري
قوله وخنس اي قبض والاخناس الانقباض وفي المبسوط قوله وخنس في المرة الثالثة ابهامه بيان منه
ان الشهر تسعة وعشرين يوما ولا خلاف في هذه المسألة والاشارة تقع بالمنشور منها لا بالمضموم لاعتبار
العرف والعادة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام خنس ابهامه في المرة الثالثة وفهم منه تسعة وعشرون
يوما ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم احدى وعشرين يوما م وان اشار بواحدة ش يعني وان اشار باصبع
واحدة وقال انت طالق هكذا م فهي واحدة ش اي فهي تطليقة واحدة م وان اشار بثنتين ش اي باصبعين
وقال انت طالق هكذا م فهي ثنتان ش اي التطليقة ثنتان بمعنى يقع طلقتان م لما قلنا ش يريد به قوله
لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم م والاشارة تقع
بالمنشورة ش اي بالاصابع المنشورة م منها ش اي من اصابع اليد ولا تقع بالمضمومة لاعتبار العرف والعادة
م وقيل اذا اشار بظهورها ش اي بظهور الاصابع الى المرأة م فبالمضمومة منها ش اي يقع الطلاق حينئذ
بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة م واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق
ديانة لا قضاء ش وبه قال الشافعي لانه كما وجدت الاشارة بالمنشورة وجدت بالمعقودة الا انه خلاف الظاهر
لان الاشارة المعهودة فيما بين الناس في بيان العدد المبهم بالاصابع المنشورة لا بالمضمومة ولا بالكف
فاذا ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء كذا في مبسوط شيخ الاسلام م وكذا اذا نوى الاشارة بالكف ش وصورة
الاشارة بالكف ان يكون جميع الاصابع منشورة يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المرأة وقال
انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء م حتى يقع في الاولى ش اي في
المضمومتين م ثنتان ش اي طلقتان م ديانة ش لا قضاء م وفي الثانية ش اي الاشارة بالكف م واحدة ش اي يقع
طلقة واحدة يعني يصدق ديانة حتى تقع واحدة لا قضاء حتى تطلق ثلاثا في القضاء لانه اشار اليها باصابعه
الثلاث المنشورة وفي المبسوط وبعض المتأخرين قالوا لو جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين
في القضاء لان الظاهر شاهد له والعادة الاشارة ببطون الاصابع الى المخاطب لا الى نفسه حتى لو جعل ظهر
الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء وذكر الامام التمرتاشي وقيل لو كان باطن كفه الى السماء

فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان
ضما عن نشر فالعبرة للضم للعادة م لانه يحتمله ش اي لان قوله توبت الاشاره بالكف يحتمل ما نواه م لكنه
خلاف الظاهر ش فلا يصدق قضاء م ولو لم يقل هكذا ش يعني اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت طالق
لكنه لم يقل لفظة هكذا يقع واحدة ش اي طلقة واحدة م لانه ش اي لان قوله عند الاشارة بدون لفظ هكذا
م لم يقترن بالعدد المبهم ش فاعتبر وجود الاشارة لعدمها م فبقي الاعتبار لقوله انت طالق ش فلا يقع به الا واحدة
وان نوى الثلاث عند قاديه قال الشافعي عند عدم النية م واذا وصف الطلاق بضرب ش اي بنوع م من الشدة
والزيادة كان ش اي الطلاق م بائنا مثل ان تقول انت طالق باين او البتة ش اي او انت طالق البتة اي القطع
م وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا ش اي طلاقا رجعيا م اذا كان بعد الدخول ش وبه قال مالك واحمد م
لان الطلاق شرع معقبا للرجعة وكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو ش اي وصفه بالبينونة
كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك فيلغو قوله على ان لا رجعة لي عليك م ولنا انه ش اي ان الزوج
م وصفه ش اي وصف الطلاق م بما يحتمله ش وهو البينونة ولهذا تثبت البينونة به قبل الدخول وبعد
انقضاء العدة بالطلاق فان قيل ينتقض هذا بما اذا قال انت طالق ونوى البينونة او الثلاث حيث لا يصح
بالاجماع فينبغي ان يصح لانه يحتمل كلامه قلنا النية تصلح للملفوظ والبينونة ما صارت ملفوظة بقوله
انت طالق بخلاف قوله انت طالق باين فان البينونة ملفوظة وقال الكاكي في هذا الجواب نوع ضعف
لانه ذكر في المبسوط قوله انت طالق يحتمل المبين وغير المبين فكان قوله باينا تعيين احد محتمليه الا
ان يقال لا يحتمله بطريق الحقيقة لكنه يحتمل بطريق المجاز فلا بد للمجاز من نية وهذا لا يندفع السؤال
فان قيل باين صفة المراة لا صفة الطلاق فكيف يكون واصفا الطلاق بالبينونة كذا قيل قال
الكاكي وفيه نوع تامل انتهى قلت قوله باين صفة لطالق او خبر بعد خبر وليس صفة الطلاق وانما يكون
صفة الطلاق لو قال انت طالق طلاقا باينا الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به
ش اي بقوله انت طالق م فيكون هذا الوصف ش اي وصف المراة بقوله انت طالق باين م لتعيين احد المحتملين
وهو البينونة وقال الاترازي هو بفتح الميم الثاني واراد بهما الرجعي والباين وفيه نظر لان الرجعي ليس بمحتمل
الطلاق بل هو موجبه والمحتمل هو الباين وقال الاكمل مخلصا من كلام السغناقي واعترض بانه لو كان محتملا
لما جاز نيته فيقع بقوله انت طالقة واحدة باينة اذا نوى وليس كذلك واجيب بان النية انما تعمل اذا لم يكن مغيرا
للمشروع ونية الباين من قوله انت طالق تغيير المشروع لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم لدليل
الخصم ويحوج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما
ان الوصف الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطليق اعتبر
الشارع ذلك طلاقا ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبر طلاقا فالبلا تغير المشروع وهو ترتيب الوقوع
بالفاظ الطلاق م ومسألة الرجعة ممنوعة ش هذا جواب عن قول الشافعي كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي
عليك يعني لا نسلم انه لا يقع باينا بل تقع واحدة باينة وهو معنى قوله م فيقع واحدة باينة اذا لم يكن له نية او نوى
الثنتين او نوى الثلاث ش اي التطليقات الثلاث م فثلاث ش اي يقع ثلاث تطليقات م لما مر من قبل ش اي في باب
ايقاع الثلاث بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا اخر وقال الكاكي ومسألة الرجعة ممنوعة
يعني تقع واحدة باينة فيها ولئن سلم فالفرق ان في قوله ان لا رجعة صرح بنفي المشروع وفي مسألتنا وصف البينونة
وما نفي الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كذا سمعته من شيخي

العلامة وذكر الاكمل هذا برمته ثم قال كذا افاد شيخي العلامة وشيخه هو قوام الدين الكاكي وشيخ قوام الدين
هو عبد العزيز بن احمد بن محمد البخاري الامام المتبحر في الفقه والاصول شارح البزدوي وكان وضع كتابا
على الهداية بسؤال قوام الدين المذكور اياه ان يؤلف شرحا على الهداية وكلما يذكر قوام الدين في شرحه قال شيخي
او سمعت شيخي فهو عبد العزيز وكان المذكور اياه حين اجتمع به بترمذ فعمله عليه ووصل الى كتاب النكاح
واخترمته المنية برد الله مضجعه م ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى ش اي
طلقة اخرى م يقع تطليقتان باينتان ش وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان وقال في الغناوي الولوالجي
وقيل الاول يقع رجعيا وقال الاترازي اقول هذا اصح عندي فان قوله باين في قوله انت طالق باين وقع
خبرا بعد خبر للمبتدا كما في قولهم زيد عاقل عالم اي جامع لهذين الوصفين فيثبت بكل واحد منهما موجبه
وموجب الطالق ثبوت الرجعة وموجب الباين ثبوت البينونة ولا معنى لثبوت التطليقتين البائنتين
ولا يلزم من كون الثاني باينا كون الاول باينا انتهى قلت هذا كله صادر من غير تامل ولا يخفى على احد وهو
لان قوله خبر بعد خبر لا يصلح ان يكون مصححا لكلامه بل هو يرد كلامه لان معناه كانه قال انت طالق انت باين
ثم كان قوله انت طالق يقتضي ان يكون رجعيا ابدا الا انه جعل باينا لعدم الامكان لان الثاني يكون باينا
لا محالة عندنا فيكون الاول باينا ايضا ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني باينا
وقال الاكمل ومن الناس من ذهب الى ان الاول يقع رجعيا فان اراد بما ذكرناه يعني قوله ان الاول يقع رجعيا
ابدا فينقلب باينا بوقوع الثاني باينا لعدم تصور بقائه رجعيا فهذا صحيح ظاهر وان اراد بقاءه رجعيا فليس
بصحيح م لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ش اراد بالوصف لفظ باين او البتة وانه يصلح للايقاع ابتداء
بان قال انت باين او انت طالق البتة ونوى به الطلاق يصح ويقع فلذا اذا نوى بلفظ البتة تطليقة اخرى وقال الاترازي
وقوع الثنتين في قوله انت طالق البتة فيها نظر عندي لان قوله البتة ذكر مصدرا وهو من حيث العربية لا يصح
الا اذا جعل صفة لمصدر محذوف بان يراد بانت طالق الطلقة البتة والطلقة للمراة الواحدة ولا دلالة لها
على التكرار اما اذا لم ينوه فظاهر وكذا اذا نواه لان الطلقة مصدر وقع تاكيدا لما دل عليه قوله انت طالق فلا
يثبت بها شيء اخر على سبيل الاصالة انتهى قلت هذا ايضا فيه ما فيه لان المصدر المحذوف المؤكد بكسر الكاف لما
قبله صفة في نفس الامر وصف بانها لفظ طالق بلفظ البتة فلا ينافي ان يكون له معنى زائد على معنى مؤكده بفتح
الكاف الذي دل عليه طلقة واحدة وبالمعنى الزائد يقع طلقة اخرى فافهم م وكذا ش اي وكذا يقع التطليقتان البائنتان
وهذا معطوف على قوله انت طالق باين في الاحكام الاربعة وهي قوله فيقع واحدة باينة اذا لم يكن له نية او نوى
الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى يقع تطليقتان وكذا
الجواب في قوله اخبث الطلاق او اشره او اشده او اكبره م اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف هذا
الوصف باعتبار اثره ش اي اثر الطلاق لا باعتبار ذاته م وهو البينونة في الحال فصار كقوله باين ش انما
قلنا لا باعتبار ذاته لان ذاته لا توصف بهذه الاوصاف اعني الفحش والشر والشدة والخبث والعظم والكبر
لان الطلاق ليس بمحسوس ولا بذي هيئة حتى يكون وصفا لذاته وغير المحسوس يعرف باثره فتكون هذه الاوصاف
لاثره ومن شدة اثره وفحشه وخبثه وكبره وعظمه ان يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار كانه بلفظ الباين
لان افعل التفضيل لبيان اصل النقصان وذلك في الثلاث فاذا نوى الثلاث فقد نوى محتمل كلامه فصحت وان
لم يكن له نية يصرف الى الادنى لانه المتيقن فان قيل افحش افعل التفضيل فيقتضي ان يكون هناك فاحشا قلت
هذا الوزن مشترك بين التفضيل وبين مجرد الاثبات فيحمل على مجرد الاثبات لان طالقا لا يحتمل طالقان ولان

قال الواحدة البائنة لا تنافيها حكما والفحش من الجنس
ويحتمل ان يكون لبيان ان تتفاوت وذلك في الثلاث

هذا استحسن كذا في الفوايد الظهيرية م وكذا اذا قال اخبث الطلاق ش اي وكذا الجواب اذا قال انت طالق
اخبث الطلاق م او اسوءه ش اي او قال انت طالق اسوا الطلاق م لما ذكرنا ش من قوله لانه انما يوصف بهذا
الوصف باعتبار اثره وذكر بن سماعة في نوادره انه اذا قال انت طالق اقبح الطلاق فان نوى الثلاث فثلاث
وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف بائنة عند محمد وفي الكافي للحاكم الشهيد وان قال انت
طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين اذا قال نويت واحدة وان قال انت طالق اكمل الطلاق او اتم الطلاق فهي
واحدة رجعية وان قال انت طالق طول كذا وكذا او عرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نواها
وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله او احسنه او افضله فهي طالق للسنة في وقت السنة وان نوى ثلاثا
فهي ثلاث للسنة وقال الطحاوي في مختصره ولو قال لها انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا
تطليقة يملك فيها الرجعة حايضا كانت او غير حايض ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال ودري صاحب الاملاء عن
ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما لو قال انت طالق احسن الطلاق م وكذا اذا قال طلاق الشيطان ش
اي وكذا يقع البائن اذا قال انت طالق طلاق الشيطان م او طلاق البدعة ش اي او قال انت طالق طلاق البدعة
لان الرجعي هو السنة فيكون طلاق البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق طلاق البدعة
انه لا يكون بائنا الا بالنية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا
م لان هذا الوصف ش اي وصف البدعة والشيطان م قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك ش
هذا الذي ذكره المصنف عن محمد هو رواية هشام عنه م وكذا اذا قال كالجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال
انت طالق كالجبل م وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان التشبيه به ش اي بالجبل م يوجب زيادة ش وهي البينونة
م لا محالة ش اي لا شك م وذلك ش اي ايجاب الزيادة باثبات زيادة الوصف ش وهو البينونة لانه لا يحتمل الزيادة
من حيث العدد لانه ليس بذي عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع الى الوصف م وكذا اذا
قال مثل الجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق مثل الجبل لما قلنا ش يريد به قوله لان التشبيه به
يوجب زيادة لا محالة م وقال ابو يوسف يكون ش اي الطلاق م رجعيا ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الجبل شيء
واحد فكان تشبيها في توحيده ش اي في توحيد الجبل وهو تفريده عن الوصف والعدد ويحتمل التشبيه في العظم
فلا تقع البينونة بالشك ولو قال انت طالق كالصخرة او كالتل فانه رجعي عندهما وبائن عند محمد ذكره المرغيناني
وفي الذخيرة لو قال انت طالق مثل التراب او الاساطين يقع واحدة رجعية عندهما وعند ابي حنيفة وزفر
يقع واحدة بائنة م ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملا البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا
ش هذه من مسايل الجامع الصغير ويقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة بائنة نواها او لم ينو فان نوى ثلاثا فثلاث
م اما الاول ش وهو قوله انت طالق اشد الطلاق وفيه البينونة م فلانه وصفه ش اي وصف الطلاق م بالشدة
وهو البائن ش اي الوصف بالشدة هو الطلاق البائن لان شدة الطلاق بالابانة م لانه ش اي لان البائن م لا يحتمل
الانتقاض ش اي النقض م والارتفاض ش من الرفض ولهذا لا يحل فيه الا التزوج الجديد م اما الرجعي ش اي
الطلاق الرجعي م فيحتمله ش اي فيحتمل الانتقاض ولهذا في الطلاق الرجعي له ان يراجعها بقول او فعل ولا يحتاج فيه
الى رضاها وانما صح نية الثلاث لذكره المصدر هذا جواب عما يقال سلمنا ان قوله انت طالق اشد الطلاق يقتضي
الابانة بواحدة لوصفه الطلاق بالشدة فمن اين يصح نية الثلاث فاجاب بقوله وانما صح نية الثلاث لذكره بالمصدر
وهو اسم جنس يحتمل الثلاث بلا وصف الشدة وههنا اولى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يتعين الثلاث بلا نية لانه لو قال انت
طالق طلاقا شديدا يقع البائن وانه ادنى منه فينبغي ان ينصرف الى الثلاث بلا نية قلنا الجواب عنه ما ذكرناه عند قوله

افحش

افحش الطلاق وهو ان المراد من افعل التفضيل هنا مجرد الاثبات لا اثبات التفضيل فلا يجوز حمل مطلق اللفظ
مع الاحتمال على الثلاث م واما الثاني ش وهو قوله كالف م فلانه ش اي فلان الشان م قد يراد بهذا ش اي بقوله
كالف م التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى ش اي ويراد العدد في التشبيه في العدد مرة اخرى يقال هو
كالف رجل في القوة م فتصح نيته الامرين ش يعني اذا نوى الواحدة يقع البائن باعتبار التشبيه في القوة
واذا نوى الثلاث يقع ايضا باعتبار التشبيه في العدد م وعند فقدها ش اي عند فقدان النية م يثبت
اقلهما ش اي اقل الامرين وهو الواحدة البائنة لان الاقل متيقن م وعند محمد انه يقع الثلاث عند عدم النية
لانه عدد ش اي لان الالف عدد م فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا ش هذه رواية عن محمد ذكرها الولوالجي
وغيره م فصار ش اي فصار الحكم في هذا كما اذا قال انت طالق كعدد الف وهذا لا خلاف فيه لانه نص على
العدد ولو قال انت طالقة واحدة كالف فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد فيكون
التشبيه لزيادة القوة م واما الثالث ش وهو قوله ملا البيت م فلان الشيء قد يملا البيت لعظمه في نفسه
وقد يملا لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته ش فالعظم في الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث فايهما نوى صح
م وعند انعدام النية يثبت الاقل ش وهو الابانة لان الاقل متيقن وروى الطحاوي رحمه الله عن ابي يوسف
ومحمد في غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق ملا الجبل او ملا البيت او ملا الكون يكون رجعيا وفي
شرح الاقطع لو قال انت طالق تطليقة تملا الكون كان بائنا في قولهم جميعا لانه صفة للطلاق تقتضي
زيادة عظم وليس ذلك الا البينونة وفي الروضة مختصر الرافعي قال انت طالق ملا البيت او البلد او السما
والارض او اعظم من الجبل او اكبر الطلاق او اعظمه او اشده او اطوله او اعرضه او طلقة كبيرة او عظيمة
تقع واحدة رجعية ويلغوا هذه الصفات كلها وهكذا في مغني الحنابلة وكذا لو قال ملا الدنيا تقع واحدة
رجعية لقول الشافعي واقصى الطلاق واكبره واحدة رجعية وهو المذهب ويحتمل الثلاث في اقصاه
قال الترجي هذا الاحتمال هو الحق والمذهب ضعيف جدا ولو قال انت طالق عدد التراب تقع واحدة عند
ابي يوسف واختاره البغوي واحمد وفي جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلاث لانه ذو عدد بخلاف التراب
وفي التراب روايتان عنه ولو قال انت طالق واحدة مائة مرة لم يقع الا واحدة قال المتولي من الشافعية
وهو بعيد جدا وفي المرغيناني قال انت طالق لثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد
كما لو قال لعدد ثلاث ولو قال كعدد الشمس او القمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف
وعن محمد كالنجوم واحدة وكعدد النجوم ثلاث وفي المرغيناني وغيره قال انت طالق كعدد كل شعرة على جسد
ابليس لعنه الله تقع واحدة حتى تعلم عدد شعره او هل له شعر وذكر الكرخي لو قال انت طالق عدد شعر راسي
او عدد شعر ظهر كفي وقد طلي طلقت ثلاثا لان الشعر ذو عدد وان لم يكن موجودا وان قال كالثلج فهو بائن
عند ابي حنيفة رضي الله عنه اراد بهذا بيان الاصل الذي ينبني عليه اقوال الامام وصاحبيه وزفر رحمهم الله
م انه ش اي ان الرجل م متى شبه الطلاق بشيء ش من الاشياء م يقع الطلاق بائنا ش اي شيء كان كالمشبه به ذكر
العظم او لم يذكره م لما مر ش عن قريب م ان التشبيه يقتضي زيادة وصف ش وزيادة الوصف توجب البينونة وعند
ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي وان لم يذكر العظم فلا يكون بائنا اي شيء كان المشبه به يعني سوا
كان صغيرا او كبيرا لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اي من وصف العظم م اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة
وذلك بالبينونة ش وعند زفر ان كان المشبه له على وصف عند الناس بالعظم يقع بائنا م والا ش اي وان لم يكن على
وصف عند الناس بالعظم م فهو رجعي ش سوا ذكر العظم او لم يذكر م وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف ش اشار

ب

سف

بهذا الى ان قول محمد مضطرب وفي الذخيرة عند ابي يوسف ومحمد اذا ذكر العظم كان بائنا والا يكون رجعيا
م وبيانه ش اي بيان هذا الخلاف م في قوله مثل رأس الابرة ش اي في قوله انت طالق مثل رأس الابرة م مثل
عظم رأس الابرة ش اي في قوله انت طالق مثل عظم رأس الابرة م مثل الجبل ش اي في قوله انت طالق مثل الجبل
م مثل عظم الجبل ش اي في قوله انت طالق مثل عظم الجبل ففي قوله مثل رأس الابرة بائن عند ابي حنيفة ومحمد
لمكان التشبيه ورجعي عند ابي يوسف لانه لم يذكر العظم وكذا عند زفر لان المشبه به مما لا يوصف بالعظم والشدة
وفي قوله مثل عظم رأس الابرة يكون بائنا عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه وكذا عند ابي يوسف لذكر العظم
وعند زفر رجعي لان الابرة لا توصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل الجبل بائن عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه
ورجعي عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وبائن عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم عند الناس وفي مثل عظم الجبل
يكون بائنا للتشبيه عندهما ولذكر العظم عند ابي يوسف ولكون المشبه به عظيما عند زفر ولو قال مثل السمسم
او مثل حبة الخردل فهو رجعي عند الثلاثة وبائن عند ابي حنيفة م ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او
عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة ش اي فهي طلقة واحدة بائنة وفيه خلاف زفر وقد ذكرناه لان ما لا يمكن
تداركه يشتد عليه ش اي على الزوج لان شدة الشيء قوته لا يحتمل الاعتراض عليه بالانتقاض وذلك في
الطلاق البائن وهو معنى قوله م وهو البائن ش الضمير يرجع الى كلمة ما في قوله ما لا يمكن وما يصعب تداركه
يقال لهذا الامر طول وعرض ويقال هذا امر شديد وطويل وعريض م وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع بها ش
اي بهذه الالفاظ م رجعية ش اي طلقة رجعية م لان هذا الوصف ش اي وصف الطلاق بالشدة والطول
والعرض م لا يليق به ش اي بالطلاق لان هذه الاوصاف من صفات الاجسام م فيلغو ش اي يصير ذكره ملغوا
فلا يعمل به وقال الاترازي وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض وجوابه لا نسلم ان قيام العرض بالعرض
لا يجوز وقد جوزه البعض لصحة قولهم حركة سريعة وحركة بطيئة ولئن سلمنا ان قيام العرض بالعرض
لا يجوز لكن نقول الاحكام الشرعية حكم الجواهر فيجوز حينئذ ان نقول سلمنا انه لا يجوز حقيقة ولكن لا نسلم
انه لا يجوز مجازا م وان نوى الثلاث ش اي الطلقات الثلاث م في هذه الفصول ش اي فصل قوله انت طالق
بائن او البتة وانت طالق افحش الطلاق وفصل قوله اخبث الطلاق او اسوأه وطلاق الشيطان وطلاق
البدعة وفصل قوله اشد الطلاق وكالف وملء البيت ومثل رأس الابرة ومثل عظم رأس الابرة ومثل الجبل
ومثل عظم الجبل وفصل قوله انت طالق وفصل قوله انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة ففي هذه
الفصول كلها م صحت نيته ش ويقع الثلاث اذا نواها عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان البائن عنده والبائن
على نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلاث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فيصح وذكر الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير مثل ما ذكر صاحب الهداية من صحة نية الصغير والصحيح انه لا يصح نية الثلاث
في انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ثم قال
هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي قال الاترازي هذا هو الاصح عندي لان النية انما تصح فيما يحتمل اللفظ ذلك
والتاء موضوعة للوحدة فلا تحتمل غير ذلك فلا تصح نية الثلاث انتهى قلت كون التاء للوحدة لا ينافي نية الثلاث
لا ش وصفها بالشدة والطول والعرض وصحة نية الثلاث توجد من الوصف م لتنوع البينونة ش الى غليظة
وخفيفة م على ما مر ش اشار به الى قوله قبل صفحة فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا
نوى الثلاث فثلاث م والواقع بها ش اي بهذه الالفاظ المذكورة م بائن ش لما ذكرنا عند قوله انت طالق تطليقة شديدة
او عريضة او طويلة فروع لو قال لامرأته والجدار او بهيمة احداكما طالق او قال هذه وهذه طلقت امرأته عند

ابي

ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقع للشك وان قال لامرأته ورجل احداكما طالق او هذه او هذه لا يقع
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقع ولو قال لامرأته واجنبية احداكما طالق او قال هذه او هذه لا تطلق
زوجته الا بالنية وفي المبسوط حلف انه لم ينوها وعند الشافعي واحمد يقع على زوجته عند عدم النية وان
قال اردت الاجنبية قبل في الصحيح على المنصوص ذكره في الاملاء وعند مالك لا يقبل منه ذكره الصدر الشهيد في
شرح الكافي م

فصل في الطلاق قبل الدخول

ش اي هذا فصل في بيان
الطلاق قبل الدخول على المرأة ولما كان وضع النكاح للدخول كان الطلاق قبله من العوارض والعارض يذكر
بعد الاصل وهو الطلاق بعد الدخول م واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها ش عند عامة
العلماء وهو مذهب عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وانس بن مالك وزيد
رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعكرمة وابراهيم النخعي وعامر الشعبي وسعيد بن جبير
والحكم وابن ابي ليلى والاوزاعي وسفيان الثوري وقال ابن المنذر وبه اقول وذكر ابو بكر بن ابي شيبة انه قول
عائشة وام سلمة وخالد بن محمد ومكحول وحميد بن عبد الرحمن وكان طاوس وعطاء بن الشعثاء وعمرو بن دينار
يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وفي مصنف ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد وطاوس وعطاء ان الرجل
اذا طلق امرأته ثلاثا قبل ان يدخل بها فهي واحدة وفي المبسوط وهو قول الحسن البصري م لان الواقع مصدر
محذوف ش وهو الطلاق الذي قام صفته وهي الثلاث مقامه م لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه ش اشارة
الى ما ذكره في الفصل المتقدم على فصل تشبيه الطلاق بقوله ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان
الوقوع بذكر العدد الى اخره فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا كره عدد الطلاق وهو غير مشروع
فيقع جملة وصار الكلام واحدا ولا ينفصل بعضها عن بعض لان ايقاع الثلاث لا يتأتى بلفظ او جزء منه
بخلاف قوله انت طالق وطالق وطالق حيث انفصلت الثانية والثالثة لانها كلمات متفرقة فوقعت الاولى
دونهما ش فان فرق الطلاق بان يقول انت طالق طالق طالق على ما يجيء الان م بانت بالاولى ش اي باللفظة الاولى
وهو قوله انت طالق وتبين لا الى عدة لانها غير مدخول بها م ولم تقع الثانية ش ولا الثالثة لانه لا يبقى لوقوعهما
محل فيلغو كلامهما وحكي عن الشافعي في القديم انها تطلق ثلاثا وقال علي بن ابي هريرة من اصحابه هذا قول
اخر وبه قال ابن ابي ليلى والاوزاعي والليث بن سعد وربيعة ومالك وقال احمد لو ذكر بالواو تطلق ثلاثا
وفي غير الواو لا تطلق كمذهب العامة وهذا بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار
حيث يقع الطلاق جملة اذا وجد الدخول لوجود المغير في الاخرة وهو الشرط واذا اقدم الشرط فعند ابي حنيفة
يقع الواحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فان مثل الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلو قال
لها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث فينبغي ان يقع الثلاث ايضا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق واجيب بانه
مسلم ولكن لما وقعت الاولى بلا توقف لعدم المغير في الاخر بانت بها ولم يبق محل للثانية ولا للثالثة فان قيل ينبغي
ان يقع الثلاث بمعنى الجمع في الواو واجيب بانه حينئذ يكون الواو للمقارنة ولا دلالة لها عليها لانها
للجمع المطلق قيل يلزم الترتيب على ما قلتم والواو لم توضع له اجيب بالمنع لانه انما يلزم اذا كان وقوع الثانية
والثالثة متحققا فلا وقوع ولا ترتيب م وكذلك ش اي التفريق م مثل ان يقول انت طالق طالق ش ذكر المصنف
صورة التفريق بدون حرف الواو والحكم فيما اذا ذكر بحرف الواو كذلك ولهذا اذا قال لها انت طالق وطالق
تبين بواحدة لا الى عدة قال الاترازي لان كل واحدة ايقاع على حدة اذا لم يكن في اخر كلامه ما يغير صدره
م فتقع الاولى ش وهي لفظة انت طالق م في الحال وتصادفها ش اي تصادف الاولى م الثانية ش اي اللفظة

الثانية وهي طالق م وهي مبانة ش اي والحال انها مبانة فلا يبقى للثانية محل ولا للثالثة م وكذا
اذا قال ش اي وكذا يقع واحدة اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة وهي مبانة وكذا
قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله وواحدة وواحدة وقعت واحدة لما قلنا انها بانت بالاولى
يعني لما سبقت الاولى في الوقوع صادفتها الثانية وهي مبانة م ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل
قوله واحدة كان باطلا ش يعني لا يقع شي وكذا اذا قال انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال
انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا او قال انت طالق ان شا الله فماتت قبل ان يقول ان شا الله
لم يطلق شيا م لانه قرن الوصف ش وهو الطلاق م بالعدد ش وهو واحدة او ثنتين او ثلاثا م فكان الواقع
هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل ش كلامه فلا يقع شي م ولهذا م اي
وكذا بطل كلامه م لو قال انت طالق ثنتين او ثلاثا ش اي او قال انت طالق ثنتين وانت قبل ان تقول
ثنتين او قبل ان تقول ثلاثا م لما بينا ش اشارة الى قوله لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد
م وهذه ش اي هذه المسائل الثلاث المذكورة وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل ان يقول واحدة وقوله
انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين وقوله انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا م تخالف ش
اي تشاكل وتماثل م ما قبلها ش اي المسالة التي قبلها م من حيث المعنى ش وهي ما اذا طلق الرجل امراته
بلا تامل الدخول بها بيانه ان المعتبر في الموضعين في الايقاع هو العدد لا الوصف فكانت المسائل مماثلة
للمسالة المتقدمة لان العدد صادفها وهي منكوحة وهنا لم يقع شي لان العدد صادفها وهي ميتة فليس
محلا لوقوع الطلاق ثم لاصحاب الشافعي فيها اذا ماتت قبل ذكر العدد ثلاثة اوجه احدها وهو اختيار
المزني انه يقع واحدة في المسالة الاولى وفي فصل الثنتين ثنتين وفي فصل الثلاث ثلاث والثاني انه يقع
واحدة والثالث انه لا يقع شي كقولنا م ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت
واحدة ش هذه المسالة مذكورة في الجامع الصغير والقدوري جميعا وعندنا في صورة قبل بغير الكتابة
وبعد بالكتابة يقع واحدة وفي قبل بالكتابة وبعد بغير الكتابة يقع ثنتان وبه قال مالك وعند الشافعي
في قبل بالكتابة وجهان احدهما انه لا يقع شي الثاني انه يقع واحدة وفي بعد بغير الكتابة يقع واحدة كما
في قبل بغير الكتابة فعنده يقع في الصور الاربع الا واحدة وفي الروضة للنووي قال لغير المدخول بها انت
طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة بانت بالاولى وان قال بعد طلقة او قبلها طلقة ففيه ثلاثة
اوجه اصحها يقع واحدة والثاني لا يقع شي والثالث يقع ثنتان ويلغوا قوله قبلها وان قال انت طالق واحدة
مع واحدة او معها واحدة فوجهان اصحهما وقوع الثنتين والثاني واحدة وان قال انت طالق طلقة تحت
طلقة او تحتها طلقة او فوق طلقة او فوقها طلقة فثنتان وفيه وجه انه طلقة كما في الاقرار فانه
لا يلزمه الا درهم واختاره ابن كج والحناطي وقال امام الحرمين والغزالي حكمه حكم مع وفي كلام المتولي
ما يقتضي انه لا يقع في غير المدخول بها الا واحدة وان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها
طلقة وذلك قبل الدخول فوجهان احدهما يقع واحدة والثاني لا يقع شي وفي المغني يقع واحدة
وهو ظاهر قول الشافعي وقال السروجي هو احد قولي الشافعية ولا قول له فيه وقال ابو بكر من الحنابلة
يقع ثنتان كقول اصحابنا ويلغوا قوله وبعدها وفي المدخول بها يقع الثلاث وفي الجواهر قال انت طالق
طلقة مع طلقة او معها طلقة او فوقها طلقة او تحت طلقة وقعت طلقتان م والاصل ش اي في المسائل
المذكورة م انه ش اي ان الرجل م متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف م وهو قبل وبعد ش او قرنها بها

الكتابة

الكتابة كان ش اي الظرف م صفة للمذكور اخرا كقوله جاني زيد قبله عمرو ش فتكون القبلية صفة
لزيد وليس المراد بالصفة مصطلح النحاة بل المراد الصفة المعنوية كيف كانت م وان لم يقرنها بها
الكتابة كان صفة للمذكور اولا كقوله جاني زيد قبل عمرو فتكون القبلية صفة لزيد ش وهذا الذي
ذكره هو احد الاصلين اللذين بني عليهما الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد وكلمة مع والاصل الثاني هو
قوله م وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه ش لان الطلاق وضع
لرفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعه فيقع في الحال لانه يمكنه فيثبت ما امكن صونا
للكلام عن الالغا م فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى ش هذا تفريع
الاصل الاول فلذلك ذكره بالفا واراد بالاولى لفظة واحدة الاولى م فتبين بها ش اي فتبين
المراة بالواحدة الاولى م فلا تقع الثانية ش لعدم بقا المحل لوقوعها م والبعدية في قوله بعدها واحدة
ش اي في قوله انت طالق واحدة بعدها واحدة م صفة للاخيرة ش اي صفة للواحدة الاخيرة وهي
الثانية فحصلت الاصابة بالاولى اي الواحدة الاولى لما ذكرنا م ولو قال انت طالق واحدة قبلها
واحدة يقع ثنتان ش اي طلقتان م لان القبلية صفة للثانية ش اي للواحدة الثانية م لاتصالها
بحرف الكتابة فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لانه في وسعه ش غير ان الايقاع
في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان اي الايقاعان يقترنان في الوقوع م فيقعان جميعا ش
م وكذا ش اي وكذا يقع ثنتان م اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان م لان البعدية صفة
للاولى ش اي للواحدة الاولى م فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ش في
الوقوع م ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة ش اي او قال انت طالق واحدة معها واحدة
م يقع ثنتان ش اي طلقتان وهذا الفصل الثالث من الفصول الثلاثة هي قبل وبعد ومع فلما ذكر الفصلين
الاولين وهما القبلية والبعدية ذكر الفصل الثالث وهو قوله مع م لان كلمة مع للقران ش اي للمقارنة
فتتوقف الاولى على الثانية عملا بالمراد فوقعتا معا وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان
الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة فيقتضي ان لا يقع الا السابق فلا يقع ثنتان وعلل ابن قدامة له
ان الطلقة اذا وقعت لا يمكن ان يقع معها غيرها والتعليل الصحيح هو الاول وبقول ابي يوسف قال الشافعي
في وجه وهو اختيار المزني م وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها ش اي في قوله قبل واحدة او قبلها
واحدة وبعد واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة م لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ش
لانها في العدة وهي محل الايقاع وقال الكاكي قيل هذا الجواب مشكل في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة
فان كون الشي قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير ثم قال وجوابه مذكور في اصول الجامع الكبير انتهى قلت
هذا اغلاق فيه تشويش وجوابه ان اللفظ اشعر بالوقوع وهو ظاهر فيه والعمل بالظاهر واجب كما لو
قال انت طالق انت طالق فان الطلاق الثاني يقع ايضا كالاول وان احتمل الخبر والتاكيد لكونه غالبا
في الانشا ظاهرا فيه م ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقع عليها واحدة
عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي في وجه وقال ابو نصر من اصحابه وهو القياس م وقالا يقع ثنتان ش
وبه قال الشافعي في وجه وهو اختيار القاضي ابي الطيب وهو قول مالك واحمد وربيعة والليث بن سعد
وابن ابي ليلى لان حرف الجمع كلفظ الجمع عندهم م ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت
طلقت ثنتين ش هذه من مسائل القدوري وفيها اخر الشرط فوقعت طلقتان لان صدر الكلام يتوقف على اخره

اذا كان في اخره ما يغير موجبه فوجد الشرط فوقع جميع ذلك بخلاف المسئلة الاولى التي فيها قدم
الشرط حيث يقع واحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلما طلقت واحدة لغت الثانية لانها
تصادفها وهي اجنبية واذا كانت المراة مدخولا بها وقع للجميع بلا خلاف قدم الشرط او اخره
لان الثانية تصادفها وهي في العدة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلق
جملة ش وفي بعض النسخ فيتعلقن جملة كلاهما بضمير جماعة النسا على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكور
اي يقع الطلقات جملة وكان ينبغي ان يقول فيتعلقان او يقعان بالتثنية لان الواحدة ذكرت مرتين لا ثلاث
مرات م كما اذا نص على الثلاث ش كان ينبغي ان يقول هنا ايضا كما اذا نص على الثنتين على ما لا يخفى م او اخر الشرط
ش اي او كما اذا اخر الشرط كما في قوله انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع ثنتان كما مر م وله س
اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب ش لان تحققه في الخارج لا يمكن
الا باحد الوجهين م فعلى اعتبار الاول ش اي على اعتبار القران م يقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني ش اي على
اعتبار الترتيب م لا يقع الا واحدة ش لكونها غير مدخول بها فلا يقع على ما زاد على الواحدة بالشك م كما اذا اخر
بهذه اللفظة ش بان قال انت طالق واحدة وواحدة حيث لا يقع الا واحدة بالاتفاق لعدم المحلية للثانية
م فلا يقع الزايد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه ش اي لان الشرط م مغير صدر الكلام
م فيتوقف الاول عليه ش اي اول الكلام على الشرط م فيقعن جملة ش كان ينبغي ان يقول فيقعان جملة م ولا
مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ش فيقع على الترتيب فتبين بالاولى ولا تقع الثانية لعدم المحلية م ولو
عطف بحرف الفا ش بان قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار م فهو على هذا الخلاف ش يعني عند ابي
حنيفة يقع ثنتان وعندهما واحدة ش فيما ذكره الكرخي فان جعل العطف بالفاء والواو سوا وقال ان حرف
العطف يجعلهما كلاما واحدا متعلقا كما في صدر الواو وسوا قدم الشرط او اخره عندهما خلافا فاله في المبسوط
الطحاوي مكان الكرخي م وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفا للتعقيب ش فيقع الاولى
ولا محل للثانية م وهو الاصح ش اي الاتفاق اصح لان الفا للعطف على التعقيب لغة لا لمطلق العطف فيقتضي
التعليق على التعقيب فيتعلق كما علقت وبالاولى تبين فلم تقع الثانية كذا في المبسوط وفيه لو قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق في المدخولة تعلقت الاولى ووقعت الثانية لغت والثالثة عند ابي
حنيفة ولو اخر الشرط وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة في المدخولة وغير المدخولة يقع
واحدة في الحال ولغوا ما سوى ذلك عنده وعندهما ومالك واحمد يتعلق الثلاث بالشرط سوا قدم او اخر في
المدخولة وغيرها وعند وجود الشرط ان كانت مدخولة يقع الثلاث والا تطلق واحدة م واما الضرب
الثاني وهو الكنايات ش هذا عطف على ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله انت طالق في اول باب ايقاع
الطلاق لانه قسم الطلاق ثمة على الصريح وكناية وقد فرغ عن بيان الصريح والان شرع في بيان الكناية
والصريح ما هو مكشوف المراد والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم كنيت او كنوت الشي اذا استرته
م لا يقع بها ش اي بالكنايات م الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال ش اي هي دليل على المراد كما في البيع بالدراهم
المطلقة ينصرف الى غالب نقد البلد وكذا لو اطلق النية في الحج ينصرف الى الفرض بدلالة الحال ولهذا
جعل احمد رحمه الله دلالة الحال مقام النية في جميع الكنايات في حالة الغضب وغيرها بلا نية في الزوج وقال
الشافعي لا يقع الطلاق بشي من الكنايات في حالة الغضب وغيرها بلا نية من الزوج ومن المراة وعندنا تكفي
نية الزوج لاحتمال ارادة غير الطلاق منها في جميع الامور وقال مالك يقع الطلاق بلا نية في الكنايات الظاهرة

كونه

كقوله بائن بتة حرام فاذا قال ما نويت الطلاق لا يصدق لان ظاهرها في الطلاق م لانها ش اي لان
الكنايات غير موضوعة للطلاق بل يحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين م بالنية او دلالته ش اي او
دلالة التعيين ويجوز ان يرجع الضمير الى الحال لان الحال مما يذكر ويؤنث ودلالة الحال بان يكون في
مذاكرة الطلاق وكان اللفظ لا يصلح ردا م قال ش اي القدوري م وهو على ضربين ش اي نوعين واراد
بها الرجعي والباين اجمل اولا ثم فصل ذلك بقوله م منها ش اي من الكنايات م ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق
رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة م اما الاولى ش وهي لفظة
اعتدي م فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته
ش اي بنية الاول ويجوز ان يقال بنية الزوج فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة م واما
الثانية ش وهي لفظة استبري رحمك م فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه
ش اي من الاعتداد م فكان بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتداد اي في حق اثبات الرجعة لا في حق احتمال
الاعتداد بنعم الله تعالى م ويحتمل الاستبرا ليطلقها ش والاستبرا طلب براة الرحم من الولد كذا في المغرب
وانما يحتاج الى النية لان قوله استبري رحمك يحتمل ان يكون معناه اطلبي براة رحمك حتى تعلمين انها فارغة
عن الولد ام لا فلو كانت فارغة اطلقك والا فلا فلو كانت نيته هذا لا يقع الطلاق ولو كانت نيته
الاعتداد عن النكاح يقع الطلاق سابقا كما في اعتدي فلذلك احتاج الى النية م واما الثالثة ش هي لفظة
انت واحدة م فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله
ش اي قال مصدرا محذوفا م فالطلاق يعقب الرجعة ش اراد بهذا انه طلاق رجعي والطلاق الرجعي فيه
الرجعة م ويحتمل غيره ش اي غير ما ذكر م وهو ان تكون واحدة عنده ش اي عند الزوج م او عند قومها
ش اي قوم المراة م ولما احتملت هذه الالفاظ ش اراد بها اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة م الطلاق
وغيره يحتاج فيه الى النية ش لاجل التمييز م ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى ش في قوله
اعتدي واستبري رحمك م او مضمر في قوله انت واحدة وان نوى لانه نعت المراة وليس فيه احتمال معنى
الطلاق اصلا قلنا اذا نوى يقع لانه امكن حمل كلام العاقل على الفائدة فيحمل عليه وعندنا لا يقع بائن بقوله
انت واحدة كما في ساير الكنايات وبعض المشايخ جعل الطلاق في اعتدي بعد الدخول بالاقتضا وقبله
بطريق الاستعارة المحضة فان قلت الامر بالاعتداد انما يصح بعد وقوع الطلاق فكيف يكون قبله قلت
قوله اعتدي قبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لان الطلاق سبب لوجوب العدة على ما هو الاصل اذ
الطلاق قبل الدخول انما وقع لعارض اذ النكاح لم يوضع لهذا والعوارض غير داخلة في القواعد فيكون
الطلاق سببا لوجوب العدة فاستعير الحكم لسببه ولو كان مظهرا ش يعني لو كان الطلاق وقال انت طالق م لا يقع
بها ش اي بلفظة انت طالق م الا واحدة ش اي طلقة واحدة م فاذا كان ش اي الطلاق م مضمرا ش اي في قوله
انت واحدة م اولى ش ان لا يقع الا واحدة وذلك لان الاصل في الكلام الصريح لكونه ادل على المراد بخلاف
المضمر لان فيه قصورا ولهذا لا يثبت حكمه الا بالنية م وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا ش هذا
سؤال بيانه ان يقال لما كان المصدر مذكورا ينبغي ان يصح نية الثلاث فاجاب بقوله لكن التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلاث بيانه ان نية الثلاث لا يصح في قوله انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طلقة
واحدة لان التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث للمنافاة بين الوحدة والعدد فلا يحتمل لفظ العدد
لا حقيقة لانه ليس بموضوع له ولا مجازا للمنافاة م ولا معتبر ش باعراب الواحدة عند عامة المشايخ يعني سوا

قالا انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون م هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض مشايخنا المذكور في
شرح الجامع الصغير انه اذا اعرب الواحدة بالرفع لم يقع شي وان نوي لانها صفة شخصها وان اعرب بالنصب
يقع من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن ولم يعرب يحتاج الي النية وان نوي كان علي الاختلاف
يعني عندنا يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع شي وقيل عدم الوقوع في الرفع قول محمد والصحيح ان الكل
سوا لا اعتبار للاعراب م لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ش فلا يحتاج الي التفصيل م قال ش اي
القدوري م وبقية الكنايات ش اراد بها سوي الالفاظ الثلاثة المذكورة م اذا نوي بها ش اي بلفظة
منها م الطلاق كانت واحدة ش اي طلقة واحدة م باينة وان نوي ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م كان ش
اي الواقع ثلاث طلقات م وان نوي ثنتين ش اي طلقتين م كانت واحدة ش اي كانت الطلقة واحدة وقال
زفر ومالك والشافعي يقع ما نوي وقال احمد هو عندي ثلاث لكني اكره م وهذا ش اي المذكور من بقية الكنايات
م مثل قوله ش اي قول الزوج م انت باين ش من البينونة وهو القطع وهو نعت للمراة ويحتمل ان يكون البين
عن النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك م وبتة ش من البت وهو القطع ايضا وفيه الاحتمالات
المذكورة م وبتلة ش من بتله النبي اذا ا عن غيره وفيه الاحتمالات المذكورة م وحرام ش اصله المصدر
كالحرمة ويراد به النعت ومعناه الممنوع م وحبلك علي غاربك ش هو استعارة عن التخلية والغارب
بالغين المعجمة ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق فيحتمل الخلو عن الخيرات لكونك غير مطيعة ويحتمل
الخلو عن قيد النكاح لكونك سيبه م والحقي باهلك ش الحقي امر من لحق من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطا
لانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح انه فعل من اللحوق فيحتمل لاني طلقتك الحقي باهلك
ويحتمل سيري بسيرة اهلك م وخلية ش من الخلو بضم الخاء من حد دخل فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح
م وبرية ش من البراة من حد علم فيحتمل البراة عن حسن الثنا او عن قيد النكاح م ووهبتك لاهلك ش يحتمل اني عفوت
عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك م وسرحتك ش يحتمل التسريح بالطلاق او بغيره م وفارقتك ش
يحتمل المفارقة بالطلاق او بغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الي الطلاق م وامرك بيدك ش اي
عملك بيدك فيحتمل الامر باليد في الطلاق فيكون تفويضا لدلالها ويحتمل غيره في تصرف اخر م واختاري
ش يحتمل اختياري نفسها بالفراق عن النكاح او في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها
م وانت حرة ش يحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح م وتقنعي ش هو امر باخذ القناع علي وجهها فيحتمل
ذلك لانك بنت مني بالطلاق وحرم علي نظرك او عن الاجنبي لا ينظر اليك م وتخمري ش هو امر باخذ الخمار
فيحتمل ما يحتمله تقنعي م واستتري ش هو امر بالستر فيحتمل ما يحتمله تخمري م واعزبي ش بالعين المعجمة والرا
المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك او اعزبي لزيارة اهلك وروي اعزبي بالعين المهملة والزاي من العزوبة
وهو التفرد م واخرجي ش يحتمل اخرجي من عندي لاني طلقتك ويحتمل غيره م واذهبي ش هو مثل اخرجي م وقومي
ش اي قومي عني لاني طلقتك او قومي امر يعني اخر م وابتغي الازواج ش اي اطلبيهم فيحتمل لاني طلقتك او ابتغي
الازواج من النسا لان لفظ الزوج مشترك بين الرجال والنسا وهذه اثنان وعشرون لفظا وفي شرح
الاسبيجابي وجوامع الفقه هي كنايات ومدلولات وفي الينابيع هي ثلاث كنايات ومدلولات ومفوضات
اما الكنايات فقوله انت باين وبتة وخلية وبرية وحرام وما الحق بها القاضي ابو يوسف في رواية الطحاوي
وهو اربعة ذكرها السرخسي في المبسوط وقاضي خان في الجامع الصغير وهي لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك
خليت سبيلك وفي الينابيع والحق ابو يوسف بالخمسة ستة اخرى وهي الاربعة المتقدمة وزاد فارقتك

والحقي باهلك وقال السروجي ينبغي ان يراد بهما انت بتلة ولا سلطان لي عليك فتصير ثلاثة عشر
واما المدلولات فمثل قومي واذهبي واخرجي وتقنعي وتخمري واستتري واطلقي واسعلي واعزبي
واعزلي وابتغي الازواج لا نكاح بيني وبينك وحبلك علي غاربك ووهبتك لاهلك وما انا بزوج لكي
وبنت مني ولو قال فسخت نكاحك او النكاح الذي بيني وبينك وانا بري من نكاحك او حرمت مني او خلعت
او تركت طلاقك او خليت طلاقك او سيبت طلاقك يقع بالنية وفي التكملة قال لها تخمري ونوي به
الطلاق كان طلقة باينة اذا لم ينو ثلاثا وفي المرغيناني قال انا بري من نكاحك يقع واطلق في الكتاب وهو
محمول علي النية ولو قال ابدا او وهبت لك طلاقك او تصدقت به يقع بالنية عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف هو تمليك وان نوي بها تمليكا كان تمليكا بالاختلاف وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا قال لها
وهبتك لاهلك او لابويك او لابيك او لامك او للابنا او للازواج فهي طالق بالنية وان قال وهبتك لاخيك
او لعمتك او لخالتك وما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه يشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا ولو
قال اذهبي الف مرة ونوي به الطلاق فثلاث ولو قال خذي طلاقك فقالت اخذت يقع وكذا اخرجي ان
شيت ونوي فقالت شيت يقع ولو قال تزوجي زوجا يحل لك فهو اقرار بالثلاث واما المفوضات
فقوله امرك بيدك واختاري وطلاقك بيدك والطلاق اليك بخلاف الطلاق منك فانه كناية يقع بالنية
وفي البدايع او انت طالق ان شيت او طلقي نفسك ولو قال لم اتزوجك او لم تكوني لي بامراة او ما انت بامراة
لي او ما لي امراة ونوي لا يقع وكذا لو قيل له الك امراة فقال لا لم يقع واجمعوا علي انه لو قال لم ادخلك او لم
يكن بيننا نكاح لا يقع وان نوي ولو قال لا نكاح بيننا يقع اذا نوي قاله المرغيناني ولو قال لم يبق بيني وبينك شي
ونوي لا يقع وفي الفتاوى لم يبق بيني وبينك عمل ونوي يقع ولو قال لها اعرتك طلاقك او انا بري من طلاقك
او بريت اليك من طلاقك او اعرضت او صفحت عن طلاقك لا يقع وان نوي وفي الحاوي قال بريت اليك من طلا
الاصح انه يقع بالنية وفي المرغيناني قال اعرتك طلاقك صار بيدها وعن ابي يوسف يقع وعن محمد لا ولو قال
اقرضتك طلاقك يقع ولو قال وهبتك قال المتاخرون لا يقع وقيل يقع ولو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت
يقع رجعيا وبه قال مالك وقال احمد واسحاق لا يقع ونحن نعتبره بالهبة ولو قال اعجبتك طلاقك لا يقع وبه قال
بابي وكذا ابعث نفسك ولو زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا قاله ابو حامد وغيره وقال ابو جعفر الهندواني يقع اذا
نواه ولو ارادت ان يطلقها فقالت هب لي طلاقي فقال وهبت لا يقع ولو قال اربع طرق مفتوحة لك لا يقع
وان نوي ما لم يقل خذي اي اذهبي من ايها شيت وفي المبسوط اذهبي وبيعي ثوبك ونوي الطلاق لا يقع عند ابي
يوسف وعند زفر يقع وبه قال الشافعي ولو قال لاخر احمل اليها طلاقها واخبرها به طلقت في الحال وفي المبسوط
لو قال لها انت علي كالميتة او لحم الخنزير ونوي الطلاق يقع وبه قال الشافعي وفي الكافي قال لامراته هذه اختي
او بنتي او امي من الرضاع وثبت عليه فرق بينهما ولو اخطات او غلطت او وهمت او نسيت لم يصدق قياسا
لانه اقر بالتحريم ويصدق استحسانا لان هذا ايجاب تحريم فلا يقع الا بقرينة وهي الدوام بان يقول
ما قلت حق ولو قال طلقك الله او لعبده اعتقك الله وقعا بلا نية وبه قال الشافعي ولو قال طلاقك علي واجب او لازم
او ثابت او فرض او طلاقك علي تكلموا فيه قيل يقع رجعية واحدة وبه قال بعض اصحاب الشافعي وفي قوله لازم او واجب
تطلق عند الجميع وقيل لا يقع شي وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما الا في قوله
لازم فانه يقع به وقال اكثر اصحاب الشافعي يقع بلا نية بمنزلة الصريح ومع النية يقع عند جميعهم وبه قال
مالك واحمد وقيل علي عكسه وقيل في قوله واجب يقع بلا نية والصحيح انه يقع في الكل بخلاف ما لو قال العبد

عبدك علي لازم او واجب لا يقع ولو قال لها قولي انا طالق فقالت انا طالق اذا قالت واذا لم تقل لا ولو قال نسا اهل
الري طوالق ومن هو من اهل الري او قال نسا اهل الدنيا او عبيد اهل الدنيا احرار لا يقعان بالنية
وبه اخذ عصام بن يوسف وعليه الفتوى وعن محمد يقعان بلا نية وبه قال احمد الثاني وقال انت طالق ونوى
يقع والا فلا ولو قال انت طال بكسر اللام يقع بغير نية وهذا كله في حالة الرضا وفي حالة الغضب او مذاكرة الطلاق
يقع وان لم يذكر اللام مكسورا م لانها ش اي لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية م لاجل التعيين
ش الا ان يكون وفي بعض النسخ قال الا ان يكون اي قال القدوري الا ان يكون اي المتكلم بهذه الالفاظ م في
حال مذاكرة الطلاق ش وفي بعض النسخ الا ان يكونا وضميرا يكونا ش اي الا ان يكون الزوجان وهو استثنا
من قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة الا في حال مذاكرة الطلاق م فيقع بها
الطلاق في القضا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه ش اي الطلاق م قال ش اي المصنف
م سوى ش اي القدوري م بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في القضا ش يعني سوى القدوري بين هذه
الالفاظ في وقوع الطلاق بلا نية في حال مذاكرة الطلاق م وهذا ش اي الذي قاله من التسوية م فيما لا يصلح
ردا لسؤال المراة ش ثم شرع ذلك بقوله م والجملة في ذلك ش اي في بيان ذلك م ان الاحوال ثلاثة حالة
مطلقة وهي حالة الرضا ش وهي حالة ابتدا الزوج بالطلاق وليست بحال مذاكرة الطلاق ولا بحالة الغضب
م وحال مذاكرة الطلاق ش وهي ان تسال المراة او غيرها زوجها طلاقها م وحالة الغضب ش وهو الغضب من
الجانبين م والكنايات ثلاثة اقسام ش الاول ما يصلح جوابا وردا م لا غير ش اي جوابا لسؤال المراة الطلاق والرد
لكلامها عن سؤالها الطلاق والثاني م ما يصلح جوابا لا ردا م اي لا يصلح ردا والثالث م ما يصلح جوابا ويصلح
سبا وشتيمة ش فاذا عرف هذا يعرف حكم هذه الاقسام م ففي حالة الرضا لا يكون شي منها ش اي من هذه الالفاظ
م طلاقا الا بالنية للاحتمال وعدم دلالة الحال والقول قوله ش اي قول الزوج في انكار النية م لما قلنا ش
اشارة الى قوله لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره م وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق ش اي الزوج
م فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضا ش في القضا يتعلق بقوله لم يصدق اي لا يصدق قضا في انه لم ينو
الطلاق م مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ش هذه ثمانية الفاظ امثلة لما
يصلح جوابا ولا يصلح ردا في حال مذاكرة الطلاق وقد ذكرنا معانيها عن قريب م لان الظاهر ان مراده
الطلاق عند سؤال الطلاق ش لان كلامه جواب لسؤالها الطلاق والطلاق يصلح معادا في الجواب والقاضي مامور
باتباع الظاهر ش ويصدق في ما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تخمري وما يجري هذا المجرى ش
اراد به ما يصلح جوابا وردا كالالفاظ المذكورة في قوله اعزبي واستتري وقال شمس الائمة في المبسوط لو قال
اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك م لانه
يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه ش اي على الادنى لان الادنى متيقن وذلك لان الرد دافع والجواب رافع
لان الطلاق رافع لقيد النكاح والدفع اسهل من الرفع فيكون الرد ادنى من الجواب م وفي حالة الغضب يصدق
في جميع ذلك ش اي فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وفيما يصلح جوابا وردا م لاحتمال الرد ش في السبعة المذكورة
مثل اخرجي الى اخره م والسب ش اي ولاحتمال السب في الخمسة المذكورة في اوائل الثمانية وهي خلية الى اخره م الا
فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم ش الاستثنا من قوله يصدق في جميع ذلك م كقوله اعتدي واختاري وامرك
بيدك فانه لا يصدق فيها ش اي في هذه الثلاثة م لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ش الا ترى ان من قال
تغرم في حالة الرضا لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا وعن ابي يوسف لا ملك لي عليك ولا

سبيل

سبيل لي عليك وفارقتك يصدق في حالة الغضب م لما فيها من احتمال معنى السب ش لان معنى لا ملك
لي عليك لانك ادون من ان املكك ومعنى لا سبيل لي عليك لسو خلقك واجتماع انواع الشر فيك ومعنى فارقتك
اي في المسكن اتقا الشر م ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث الاول ش وهي المذكورة في اول الكتاب بقوله اعتدي
واستبري رحمك وانت واحدة م مذهبنا ش وهو مذهب عامة الصحابة كذا في الحصر منهم علي وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم م وقال الشافعي يقع بها ش اي بالكنايات م رجعي ش اي طلاق رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي
الله عنهما وبه قال احمد في رواية وفي اخرى كقولنا وبه قال مالك م لان الواقع بها ش اي بالفاظ الكنايات
طلاق لانها كنايات عن الطلاق م ولهذا تشترط النية ش اي ولكونها كناية عن الطلاق تشترط النية في وقوع
الطلاق م وينتقص به الطلاق ش اي ينتقص عدد الطلاق بوقوع واحد منها م والطلاق معقب للرجعة
كالصريح ش اي كما هو معقب للرجعة في الطلاق والصريح م ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله ش وهو
الزوج لانه يملك تصرف البينونة ولهذا اذا اخذ العوض يقع البائن بالاجماع فعلم ان الابانة مملوكة للزوج
والا لم يجز الاعتياض عنه م مضافا الى محله ش اي محل التصرف وهو المراة م عن ولاية شرعية ش لان الشارع
جعل ولاية الطلاق اليه م ولا خفا في الاهلية ش اي في اهلية الزوج م والمحلية ش اي محلية المراة للبينونة
الغليظة بالاتفاق م والدلالة على الولاية ش هذا جواب عما قيل ان له ولاية شرعية في تصرف الابانة
فاجاب بقوله والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى ابانتها م كيلا ينسد عليه باب التدارك ش قال
بعض الشراح اي التدارك بايقاع الثلاث والاوجه ما قاله صاحب النهاية تدارك دفع المراة عن نفسه
وذلك لانه لو لم يقع البينونة عند نيته عسى توقع المراة نفسها عليه وقبلته المراة فتثبت الرجعة والزوج
لا يريد تزوجها م ولا يقع ش بالنصب عطفا على قوله كيلا ينسد م في عدتها ش وفي بعض النسخ في عدتها م بالمراجعة
من غير قصد ش بان ينظر الى فرجها الداخل وهي متكئة من غير قصد فيقع في وطيها بالرجعة اذا كانت فاجرة
او بما سلاطه وما رايت شارحا حرر هذا الموضع كما ينبغي غير ان الاكمل تعرض لكلام المصنف بعض حدري حيث قال
ما ملخصه ان هنا وجهين واراد بهما قوله والدلالة على الولاية الى قوله التدارك وقوله ولا يقع الى اخره وقد
جعلهما واحدا لان الاول يقتضيه تفسيره الوجه الثاني وان جعل الثاني تفسيرا للاول فلا يستقيم لان وقوع
المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر واطال الكلام فيه وتوكد دعواه بالو
لان قوله ولا يقع الى اخره من تتمة الكلام الذي قبله وايضاح له وقوله لا يستقيم غير مستقيم لان الطلاق الرجعي
يعقب الرجعة والرجعة اعم من ان تكون بالقول او بالفعل ووقوع نظره الى داخل فرجها فعل منه فتقع بدا لكن
وليست بكنايات على التحقيق ش هذا جواب عن قول الشافعي انها كنايات عن الطلاق فاجاب بالمنع لانا لا نسلم
ان الفاظ الكنايات كناية على التحقيق اي على الحقيقة لانها معلومة المعاني ولا استتار في حقايقها واذا سميت
كنايات مجازا للاستتار فيما يتصل به هذه الالفاظ لا للاستتار في نفسها فلما زال ذلك الاستتار بنية
الطلاق عملت في حقايقها وهو معنى قوله م لانها ش اي لان الكنايات م عوامل في حقايقها ش لانعدام معنى
التردد بنية الطلاق فاللفظ عامل في حقيقته موجبة حتى يحصل به الحرمة والبينونة م والشرط تعيين
احد نوعي البينونة دون الطلاق ش هذا جواب عن قوله ولهذا تشترط النية اي نية الطلاق تقريره اشتراط النية
لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة لا
للطلاق يعني النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد وانتقاص العدد جواب عن قول الشافعي وينتقص به
العدد تقريره ان انتقاص العدد م لثبوت الطلاق ش في ضمن البينونة بنا على زوال الوصلة ش اي

ع
ج
ج
جهتين
جهة

وصلة النكاح ومنه يلزم وقوع الطلاق ولا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن وكان النقص من حيث
كونه طلاقا بائنا م وانما تصح نية الثلاث فيها ش هذا جواب عما يقال ان البائن لو كان عاملا بنفسه ينبغي
ان لا يصح نية الثلاث كما في قوله انت طالق عندكم فاجاب بقوله وانما تصح نية الثلاث اي ثلاث طلقات
فيها اي في الكنايات لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة فالخفيفة هي الطلقة الواحدة البائنة والغليظة
هي الطلقات الثلاث م وعند انعدام النية ش اي نية الثلاث م يثبت الادنى ش وهي الواحدة البائنة لانها
متيقنة م ولا يصح نية الثنتين ش اي الطلقتين م عندنا خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في الكنايات
الخفيفة م لانها عدد ش اي لان الثنتين عدد وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور او باعتبار لفظ الخبر وهذا
دليلنا لان الثنتين عدد في حق الحرة وقوله انت بائن لا يحتمل العدد لانه فرد الا اذا كانت المرأة امة لانه
جنس طلاقها م وقد بيناه من قبل ش يعني في اوائل باب ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلاث
انما صحت لكونها جنسا الى اخره م وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي ش اي اذا قال الرجل لامرأته اعتدي
ثلاث مرات م وقال نويت بالاولى ش اي باللفظة الاولى من قوله اعتدي ثلاث مرات م طلاقا وبالباقي
ش وهو الثنتان الباقيتان م حيضا دين في القضاء ش يعني صدق في قوله في الحكم وبه قال الشافعي ومالك
واحمد م لانه نوى حقيقة كلامه ش يعني باللفظة الثانية والثالثة ونوى محتمل كلامه بالاولى لان لفظة
اعتدي يحتمل معنيين احدهما اعتدي لاني طلقتك والاخر اعتدي نعم الله عليك او نعم الله عليك او اعتدي حبابك
لقد بدا المقام في اللفظ المحتمل لا يتعين الطلاق الا بالنية او بما يدل عليه من غضب او مذاكرة الطلاق وههنا قد صرح
بانه نوى الطلاق باللفظة الاولى وبالباقي تبيين الحيض فيصدق لما ذكرنا م ولانه ش دليل اخر لتصديقه ش
اي ولان الرجل يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق وكان الظاهر ش اي ظاهر الحال م شاهدا له ش
فيما يقوله م وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث ش اي ثلاث طلقات م لانه لما نوى بالاولى ش اي باللفظة
الاولى م الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة ش اي بدلالة الحال
لان الحال حال مذاكرة الطلاق م فلا يصدق في نفي النية ش اي في قوله لم انو بالباقي شيئا م بخلاف ما اذا قال لم
انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه ظاهر ش اي لا شيء ظاهرا م لما انه ش لعدم النية وعدم دلالة الحال
بخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن
حال مذاكرة الطلاق قال الامام السرخسي وقاضي خان المسئلة على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انو الطلاق
بشيء فالقول قوله مع اليمين وبه قال الشافعي واحمد الثاني قال نويت بالاولى ولم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث
الثالث قال لم انو بالثالثة شيئا فهي ثلاث وفيه خلاف زفر والشافعي ومالك عندهم واحدة الرابع قال نويت
بكلها الطلاق فهي ثلاث بالاجماع الخامس قال نويت بالاولى الطلاق والباقيين لا فهو كما قال فيصدق بانه
بالاجماع والسادس قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا فانها تطلق ثنتين
وبه قال احمد وعند الشافعي وزفر ومالك واحدة والسابع قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض
ولم انو بالثالثة شيئا فانها تطلق ثنتين ايضا والثامن ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت
بالثالثة الطلاق يقع واحدة بالاجماع والعاشر قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة
حيضا فهي طلقة واحدة الحادي عشر قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا
فهي ثنتان عندنا واحمد وعند زفر والشافعي ومالك يقع والثاني عشر لو قال اعتدي ثلاثا فقال نويت بقولي
اعتدي طلاقا وبالثلاث ثلاث حيض فهو كما قال بالاجماع وزاد السروجي الثالث عشر قال اعتدي اعتدي اعتدي

ونوى واحدة فهي كذلك ديانة ولا يصدق قضاء وفي المبسوط قال لها اعتدي فاعتدي او اعتدي واعتدي
ونوى الطلاق يقع ثنتان في القضاء وقال زفر تعمل نية الواحدة في القضاء وعن ابي يوسف في قوله
اعتدي فاعتدي كذلك بخلاف الواو ولان الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدي بذلك الايقاع والواو
للعطف وكان الثاني غير الاول وفي مصنف ابن ابي شيبة ان اعتدي طلقة عند ابن مسعود وعطا
ومكحول والنخعي والاوزاعي وقال ابو حنيفة واحدة رجعية اذا نوى الطلاق وبه قال الشعبي والاوزاعي
والثوري واحمد ولو قال انت طالق فاعتدي يقع واحدة رجعية وان قال م واعتدي فثنتان عندنا ش ثم
في كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول
قول مع اليمين لنفي التهمة عنه وبه قال الشافعي ومالك واحمد في الكنايات الخفية لذلك الا في
الظاهرة واشتراط اليمين لان في قوله الا ما على الغير وفيه ضعف فاحتيج الى المؤكد وهو اليمين والله اعلم

م باب تفويض الطلاق ش اي هذا باب في بيان تفويض الطلاق الى الغير ولما ذكر بيان
الطلاق بنفسه اذ هو الاصل شرع في بيان الطلاق بنائبه م فصل في الاختيار ش
اي هذا فصل في بيان الاختيار والاختيار من المخيرة على وزن المفعلة وهي اسم من قولك اختاره الله تعالى
وقال الجوهري الخيار اسم من الاختيار وقال ايضا الاختيار الاصطفاء وقال تاج الشريعة الاختيار الميل الى الخير
والى ما هو الافضل والاولى والباب المذكور مشتمل على ثلاثة فصول فصل في الاختيار وفصل في الامر
باليد وفصل في المشيئة وقدم فصل الاختيار على الفصلين المذكورين لانه مؤيد باجماع الصحابة رضي الله
عنهم اجمعين م واذا قال لامرأته اختاري ش حال كونه ينوي بذلك اي بقوله اختاري م الطلاق او قال
لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ش في الصورتين جميعا م ما دامت في مجلسها ذلك ش اي الذي وقع فيه
هذا القول من الرجل وقيد الشرع باجماع الصحابة على ما يأتي وقال الكاكي ما دامت في مجلسها يدل على ان
المجلس وان تطاول يوما او اكثر لا يبطل خيارها لان المجلس قد يطول وقد يقصر كذا في المبسوط فان قيل اجماع
الصحابة في ان الخيار يقتصر على المجلس خلاف النص لانه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة حين نزلت
اية التخيير فلا تجيبيني حتى تستأمري ابا بكر وابويها ليسا بحاضرين في المجلس فهذا دليل على ان الخيار لا يبطل
بالقيام عن المجلس كما قال الشافعي في القديم قلنا احسان الظن بالصحابة فرض لانا تلقينا الشرع منهم فلا يجوز
مخالفتهم بلا دليل وههنا لا دليل لانه عليه الصلاة والسلام اثبت لها الخيار مطلقا ومعينا الى غاية استشارة
الابوين م فان قامت منه ش اي من مجلسها م او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع
الصحابة ش فيه عن عبد الله بن مسعود قال اذا ملكها امرها فتفرقا قبل ان تقضي شيئا فلا امر لها وعن جابر بن
عبد الله رواه عبد الرزاق ايضا اخبرنا ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله قال اذا خير الرجل امرأته
فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها وعن عمر وعثمان وعبد الله بن عمرو بن العاص رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق
في مصنفيهما حدثني المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان عمر بن الخطاب وعثمان
بن عفان رضي الله عنهم قالا ايما رجل ملك امرأته امرها وخيرها ثم افترقا من ذلك المجلس فليس لها خيار وامرها
الى زوجها انتهى وخالفهم الجماعة وشذ الحكم وابو ثور حيث لم يشترطا فيه المجلس واختاره ابن المنذر في الاشراف
وفي المغني لا يقتصر على مجلسها ذلك وان تطاول لها ما لم يفسخ او يطأها وهذا قول احمد ايضا ويروى عن علي رضي الله
عنه وهو قول الحسن وقتادة وقال السروجي وهذا الخلاف في الامر باليد وفي المغني واكثر اهل العلم على ان الاختيار
على الفور روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والاوزاعي

والنخعي ومالك والشافعي وهو قول اصحابنا وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وبن المنذر على التراخي
وهو رواية عن مالك م ولانه ش اي ولان قوله اختاري او طلقي نفسك م تمليك الفعل منها ش يعني لا توكيل
لها لان الوكيل عامل لغيره م والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس ش لانه خطاب فاذا احدث في عمل اخر بطل
التفويض وكذا لو خاضت في كلام اخر بطل التفويض ايضا قال الله تعالى حتى يخوضوا في حديث غيره
علم ان الخوض في عمل اخر بمنزلة الاعراض وليس بتوكيل لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها لانها
تخلص نفسها عن ذل رق النكاح بخلاف ما لو قال الاجنبي طلق امراتي فانه توكيل لانه عامل لغيره م كما في
البيع ش اي كما يقتضي الخطاب جوابا في البيع لان الاصل فيه خيار القبول في المجلس م لان ساعات المجلس
اعتبرت ساعة واحدة ش لدفع الضرورة وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا اخبر الرجل امراته فلها الخيار
في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر م الا ان المجلس ش اي غير ان المجلس م تارة يتبدل بالذهاب عنه عن
المجلس ش مرة بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة م ومجلس القتال غيرهما ش اي غير مجلس الاكل
ومجلس المناظرة والحاصل من هذا الكلام بيان ان انقطاع المجلس تارة يكون بسبب حسي وهو تحولها من ذلك
المكان وتارة بسبب حكمي وهو اشتغالها بعمل اخر الا ترى ان الرجلين اذا كانا يتناظران في مجلس يكون مجلسهما
مجلس النظر ثم اذا اشتغلا بالاكل يكون مجلسهما مجلس الاكل ثم اذا اشتغلا بشي اخر يكون مجلس ذلك الشي م ويبطل
خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض ش فانها لو اختارت لما قامت وكذا لو اشتغلت بعمل اخر م بخلاف
الصرف والسلم لان المفسد هناك ش اي في باب الصرف والسلم الافتراق من غير قبض م لا القيام والذي هو
دليل الاعراض ولا الاخذ بعمل اخر ثم لا بد من النية ش اي من نية الطلاق م في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها
في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف اخر غيره ش لا شك ان الاختيار يحتمل وجوها اخر سوى اختيار النفس
بان يراد اختاري الكسوة او النفقة او الدار للسكنى فلا بد من نية الطلاق ليزول الاحتمال م فان اختارت
نفسها في قوله اختاري كانت واحدة باينة ش قال الكاكي وهو قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه وقال
الشافعي واحمد رجعية وهو قول عمر وبن مسعود رضي الله عنهما كما في ساير الكنايات وعند زيد ثلاث وكانه
حمل على اتم ما يكون من الاختيار وبه قال مالك وعمر وبن مسعود حملاه على ادنى ما يكون منه وهو طلاق رجعي ووجه
قول علي رضي الله عنه ان اختيارها لنفسها انما يتحقق بزوال ملك الزوج حتى يصير مالكة امر نفسها لا يختلف
بالثلاث والواحدة البائنة ولهذا قلنا لو نوى الثلاث بهذا اللفظ لا يقع الا واحدة باينة وقال الترمذي
اختلف اهل العلم في الخيار فروي عن عمر بن الخطاب وبن مسعود ان اختيارها نفسها طلقة باينة وكذا عن علي
انه واحدة باينة لكن ان اختارت زوجها فواحدة رجعية ومثله عن زيد بن ثابت الا انه قال ان اختارت
نفسها فثلاث وعنه واحدة باينة وقال الترمذي وذهب اكثر اهل العلم الى قول عمر وبن مسعود ومن بعدهم
من اهل العلم والفقه وهو قول الثوري والكوفيين وبه قال احمد واسحاق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها
ثلاثا فليس للزوج ان ينكر ذلك عند مالك واكثر اصحابه وبه قال ابو جهم وسحنون له ذلك وقال طاوس
اختيارها نفسها ليس بطلاق فان الطلاق لا يكون الى النسا فقال ابو عمر وبن رشد قال ابو حنيفة في التخيير
لا يقع به الطلاق واخطا في النقل عنه فان قلت لو قال لها امرك بيدك او طلقي نفسك او انت باين يصح
نية الثلاث وهاهنا لا يصح مع ان فيهما النظر الامر مع ان الاختيار متنوع ايضا وهو الادنى والاعلى كما قال
زيد بن ثابت قلت اجاب بعضهم بان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس وانما ثبت ذلك باجماع الصحابة
والاجماع انعقد بالطلقة الواحدة بخلاف تلك المسايل قلت فيه نظر ونوع تامل واشار شيخ الاسلام بان

الامر اسم عام فينا ولكل شي قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد الاشيا كلها فتصلح اسما لكل فعل فاذا
نوى الطلاق صار كانه قال طلاقك بيدك والطلاق يحتمل العموم والخصوص فاما الاختيار اسم لفعل
خاص وهو للخلوص والصفوة وثبوت البينونة فيه مقتضى الصفوة فلم يصح نية العموم ثم لو اختارت المراة
زوجها لا يقع به شي عندنا وبه قال الشافعي وهو قول عمر بن الخطاب وبن مسعود وابي الدردا وغيرهم
عن علي فقالت عايشة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وعن علي رضي الله
عنه في رواية يقع رجعية وبه قال الحسن البصري وربيعة م والقياس ان لا يقع بهذا ش اي مقتضى القياس
ان لا يقع بقوله اختاري يعني كما ذهب اليه طاوس م وان نوى الزوج الطلاق ش واصل ما قبله م لانه ش
اي لان الزوج م لا يملك الايقاع بهذا اللفظ ش اي بقوله اختاري م فلا يملك التفويض الى غيره ش لان من لم
يملك الشي كيف يتصرف فيه م الا انا استحسناه ش اي قلنا بالاستحسان لاجماع الصحابة م على وقوع الطلاق
عنوانهم اختلفوا ان الواقع باين او رجعي وقد مر الان بيان مفصلا ولانه ش اي ولان الزوج م يستبد من الاستبداد ب
نكاحها او بقاء رقها ش اي للزوج التصرف في امراته ان شاء يبقيها بحسب ما يريد وان شاء يبقيا رقها ولا حجر
عليه في ذلك فاذا كان كذلك م فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ش اراد به حكم استدامة النكاح
وحكم مفارقتها م ثم الواقع بها ش اي بلفظة اختاري م باين ش اي طلقة باينة لان اختيارها نفسها بثبوت
اختصاصها بها ش اي بثبوت اختصاص المراة نفسها م وذلك ش اي ثبوت الاختصاص م في البائن ش اي في وقوع
الطلقة الواحدة البائنة م ولا يكون ش اي الواقع بلفظ اختاري م ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م وان نوى
الزوج ذلك ش اي الثلاث م لان الاختيار لا يتنوع ش وفيه نظر لان الادنى والاعلى كما قال زيد بن ثابت
وقد مر عن قريب م بخلاف الابانة لانها تتنوع ش اي غليظة وخفيفة م قال ش اي القدوري م ولا بد من
ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل ش يعني لا يقع شي م لانه ش
اي لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة م في المفسر من احد الجانبين ش من الزوج
والمراة لا في اللفظة المبهمة من الجانبين جميعا م ولان المبهم وهو قولها اخترت لا يصلح مفسرا للمبهم
ش وهو قوله اختاري لان كل واحد منهما مبهم ليس فيه ذكر النفس م ولا تعيين مع الابهام ش اي لا يتعين
الطلاق مع وجود الابهام من الجانبين والكلام الذي يقوم مقام النفس كالتطليقة والاختيارة كذكر
النفس وفي المحيط ولا بد من ذكر النفس والتطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لان الاختيار يحتمل
المعاني فلا بد له من تفسير وهو ذكر النفس او ما يدل عليهما وعند مالك والشافعي واحمد ذكر النفس ليس
بشرط اما عند مالك فاي كلام صدر منه مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما عند الشافعي
واحمد فلا بد من ان يكون في كلامه او جوابها ما يصرف الكلام اليه عند عدم ذكر النفس ولو قال اختاري فقالت
فعلت لا يقع شي ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع ومثله في البدايع وزاد تكرار الاختيار في كلام
الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج يقع استحسانا وفي جوامع الفقه خلاف
اخترت اخي او عمي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت او زوجي بطل ولو قال لها
اختاري نفسك فقالت قد اخترت يقع واحدة باينة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له ش اي لكلام
الزوج م فيتضمن اعادته ش اي يتضمن كلام المراة اعادة كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال
م وكذا ش اي وكذا يقع واحدة باينة م لو قال لامراته ش اختاري اختيارة فقالت قد اخترت ش
اي انما قاهنا لتصورها بصورة الها او لكونها هاء الوقف م في الاختيارة تنبي عن الاتحاد

والانفراد اما الاتحاد فانما يكون في اختيارها نفسها ش واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة م بان قال
لها اختاري نفسك بتطليقة ش ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك ما شئت او بثلاث
م واما الانفراد ش فلكونها للمرأة م نصا ومفسرا ش من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد
لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد وادعى الاتراري ان في كلام المصنف تناقضا لانه ذكر قبل
هذا بقوله لان الاختيار لا يتنوع وههنا يشعر كلامه بانه متنوع واجاب بعضهم بان لا تناقض لان
الاختيار ههنا غير الاختيار ثمة لان الاختيار ههنا اختيارها نفسها وثمة يجوز ان يكون اختيارها
زوجها وحط الاتراري على هذا المجيب بانه لا لب له لان الاختيار في الموضعين هو اختيارها نفسها
فالتناقض باق والمساعد لهذا المجيب ان يقول مراده من الاختيار الذي لا يتنوع مطلق الاختيار واما
المقيد من احد الجانبين فيتعدد م ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج
لان كلامها مفسر وما نواه الزوج ش اي الذي نواه الزوج وهو الطلاق من محتملات كلامه اي كلام الزوج
لان كلامه وهو قوله اختاري يحتمل الطلاق بان يكون مراده النفس م ولو قال اختاري فقالت انا
اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا ش اي قول المرأة اختار نفسي م مجرد وعد ش اذا كان
مرادها بهذا الكلام الاستقبال او يحتمله ش اي او يحتمل الوعد لان الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال
ولا يقع الطلاق بالحال والاستقبال فصار ش هذا م كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي ش
فلا يقع الطلاق قياسا واستحسانا وبه قال الشافعي الا اذا قال اردت انشاء الطلاق فحينئذ يقع م وجه
الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها وانها قالت بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه
وسلم جوابا منها ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن عائشة رضي الله
عنها قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير ازواجه بدأ بي فقال اني ذاكر لك امرا فلا عليك
ان لا تعجلي حتى تستأمري ابويك وقد علم ان ابوي لم يأمراني بفراقه قال ان الله تعالى قال يا ايها النبي قل
لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الى قوله اجرا عظيما فقلت ففي هذا استأمر ابوي فاني
اريد الله ورسوله والدار الاخرة ثم فعل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ لهم بل اختار
الله ورسوله وروى الائمة الستة في كتبهم عن مسروق عن عائشة قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخترناه فلم يعدده علينا شيئا وفي لفظ لهما فلم يعد ذلك طلاقا م ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في
الاستقبال ش قال الاتراري فيه نظر لان اهل اللغة قالوا ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال
والاستقبال وكلامهم فيما يتعلق بالوضع حجة والمشترك يدل على المعنيين جميعا بسبيل الحقيقة لكن يترجح
احد المعنيين بالدليل وقد دل ذلك على ارادة الحال والاستقبال فيما نحن فيه انتهى قلت اطلاق النظر فيه غير
مسلم لان فيه خلافا فمنهم من قال مثل قول المصنف ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك وهو قول
مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لان الاشتراك يخل بالفهم ومعنى قول المصنف
حقيقة في الحال يعني بحسب استعمال الشرع والعرف يقال فلان يختار كذا اي انا اختار كذا ويقول انا املك كذا
من العبيد وغيرها والمراد الحال واشار الى هذا بقوله م كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة ش اي كما يدل على
الحال لفظة اشهد في كلمة الشهادة وفي اداء الشهادة فان لفظ اشهد فيهما يدل على الحال شرعا فان الرجل اذا
قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا
الشاهد اذا قال اشهد بكذا لا ينصرف الى المجاز م بخلاف قولها ش اي قول المرأة م اطلق نفسي ش في الجواب

عن قول الزوج اختاري م لانه يتعذر حمله على الحال ش لان الطلاق ليس من عمل القلب بل ايجاب وايقاع
بنفس هذه الصيغة لانه اخبار عن معنى ثابت وهو معنى قوله م لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ش
اي ثابتة لان الطلاق يتعلق بالصيغة لا بالقلب كما ذكرنا ولهذا لو اراد الطلاق في قلبه لا تطلق
م ولا كذلك انا اختار نفسي ش اي ليس مثل قولها اطلق نفسي قوله انا اختار نفسي م لانه حكاية عن حالة قائمة
وهو اختيارها نفسها ش لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن امر قائم م ولو قال
اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة
ولا يحتاج الى نية الزوج ش ولا الى ذكر النفس م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي م تطلق واحدة ش
اي طلقة واحدة م وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه ش اي على الطلاق اذ الاختيار في حق
الطلاق هو الذي يتكرر دون اختيارها الزوج م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد ان ذكر الاولى وما يجري
مجراه اراد به الوسطى والاخيرة والضمير في مجراه راجع الى ذكر الاولى م اذ كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ش اي في الافراد فينبغي في الافراد وكانها قالت اخترت الطلقة
الاولى لان معنى قولها اخترت ما صار الي بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة وكانها
صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذا ههنا وهذا لان الاولى تانيث الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى
تانيث الاوسط وهو اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تاخر عنه والاخيرة اسم لفرد لاحق وكان لغوا باعتبار
الفردية والسبق فلو بطل معنى السبق الذي يقتضي الترتيب بالاتفاق يبقى الفرد فصار كقوله اخترت التطليقة
الاولى توقعت واحدة فان قلت فينبغي ان لا يقع هنا شيء بلفظ اخترت بدون ذكر النفس او ما يقوم مقامها
قلت هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وههنا ما يدل عليه وهو تكرار لفظ الاختيار
م وله ش اي ولابي حنيفة م ان هذا ش اشارة الى ذكر الاولى والوسطى والاخيرة م لغو ش اي وصف لغو
لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول
وهذا اخر واما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء اخرا م والكلام للترتيب ش وهو الاولى
والاخيرة م والافراد من ضروراته ش اي من ضرورات الكلام م فاذا لغي ش اي الكلام م في حق الاصل ش وهو الترتيب
لغي في حق البناء وهو الافراد لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق واذا لغي في حقها بقي قولها اخترت
وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث قيل فيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى او الوسطى او الاخيرة
وكل منها مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاولى لفرد سابق وكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من
وصفه والجواب عن الاول ان اهل اللغة انما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم
يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل وارادة الجزء وعن الثاني بان كلا
من ذلك صفة وما دل على ذات باعتبار المعنى فيكون الاولى دالا على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود
م ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا ش يعني لو قالت المرأة اخترت اختيارة في جواب قول الرجل
اختاري اختاري اختاري فهي ثلاث طلقات في قول ابي حنيفة وصاحبيه م لانها ش اي لان لفظة م اختيارة ش
للمرة نصا وكما اذا صرحت بها اي بالمرة فان قالت اخترت نفسي مرة او بمرة في جواب قوله اختاري ثلاث
مرات وكذا اذا ذكرت اللفظ الذي يدل على المرة م ولان اختيارة للتأكيد ش لكونها مصدرا م وبدون التأكيد
يقع الثلاث فمع التأكيد اولى ش بان يقع الثلاث م ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة ش
اي طلقة واحدة م يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق ش اي البينونة م بعد انقضاء العدة ش لكونه من

الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضا العدة كان عند الوقوع رجعيا فان قيل اذا لا يكون الجواب
مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البينونة اشار الى الجواب بقوله م فكانها
اختارت نفسها بعد العدة ش وكان مطابقا من حيث ان الاختيار وجد منها قيل قوله يملك الرجعة غلط
وقع من الكاتب لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة باينة لكونه من الكنايات
تملك الابانة لا غير والاصح من الروايات فهي واحدة لا يملك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير
والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام سهوا ايضا من الكاتب ويمكن
ان يحمل على تعدد الرواية فيتفق الكلام م وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة ش قيل لو كان
كذلك كان قوله هذا بمنزلة قوله طلقي نفسك وقد مر ان قولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك
واجيب بان اخر كلامه لما صار مفسرا للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتخيير
وقولها اخترت يصلح جوابا له كذا في جامع قاضي

م فصل في الامر باليد ش

اخر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم م واذا قال لها
امرك بيدك ش هذه من مسايل الجامع الصغير م ينوي ثلاثا ش اي حال كونه ينوي ثلاث تطليقات بعد
ثلاث لانه اذا لم ينو ثلاثا تقع واحدة باينة عندنا ورجعية عند الشافعي واحمد وعند ابن ابي ليلى ومالك
يقع ثلاثا ولا يصدق قضا اذا نوى واحدة وكذا الخلاف لو نوى الطلاق فقط ولو نوى ثنتين تقع واحدة
عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد م فقالت قد اخترت ش وفي بعض النسخ اخترت بدون لفظ قد م نفسي بواحدة ش
اي بتطليقة واحدة م فهي ثلاث ش اي بلا خلاف بين الايمة الاربعة م لان الاختيار ش اي قولها اخترت نفسي
م يصلح جوابا للامر باليد ش اي لقوله امرك بيدك م لكونه ش اي لكون قوله امرك بيدك م تمليك ش لانه
ملكها امرها فيملكها ما هو مملوك له فيصح منه قياسا واستحسانا م كالتخيير ش اي كما في قوله اختاري يملكها
م والواحدة ش اي الواحدة التي في قولها اخترت نفسي باختيارة واحدة م فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة
واحدة م واذا وقع الثلاث ش ويجي مزيد الكلام فيه م ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت ش اي او قالت
اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة باينة ش وهذه مسلتان جوابهما واحد م على ما ذكره من المسايل بقوله
م لان الواحد نعت لمصدر محذوف وهو ش اي المصدر المحذوف م في الاولى ش اي في الصورة الاولى وفي المسلة
الاولى وهو قولها اخترت نفسي بواحدة اي باختيارة واحدة م وفي الثانية التطليقة ش اي المصدر المحذوف
في الصورة الثانية او في المسلة الثانية التطليقة الواحدة باينة م لان التفويض في البائن ش اي لان
التفويض كاين في البائن فقوله في البائن خبران م ضرورة ملكها امرها ش اي لضرورة انه ملكها امرها فان
تمليكه اياها امرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية م وكلامها ش اي وكلام المراة خرج
جوابا له ش اي للتفويض او لكلام الزوج م فتصير الصفة المذكورة في التفويض ش يعني البينونة في التفويض م
مذكورة في الايقاع ش اي في ايقاع المراة ليكون كلامها مطابقا لكلامه م وانما تصح نية الثلاث ش اشار الى
الفرق بين الامر باليد والاختيار حيث لا يصح في الاول نية الثلاث ولا يصح في الثاني فقال انما تصح نية الثلاث
م في قوله امرك بيدك لانه ش اي لان امرك بيدك يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم م بخلاف
قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم ش لان الاختيار هو الخلوص وانه لا يتنوع وقد مر فيما مضى اشار اليه بقوله
م وقد حققناه من قبل ش اراد به ما ذكره في فصل الاختيار بقوله ان الاختيار لا يتنوع م ولو قال لها امرك بيدك

اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل ش حتى لو اختارت في الليل لا يقع شي م ولو ردت الامر في يومها
بطل امر ذلك اليوم وكان الامر في يدها بعد الغد لانه صرح بذكر وقتين ش يعني اليوم وبعد غد
م بينهما وقت من جنسهما ش يعني الغد لم يتناوله الامر م فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق اذ ذكر اليوم
بعبارة الفرد لا يتناول الليل م هذا دليل قوله لم يدخل فيه الليل ش وفيه تلبيس وان كان ظاهرا م فكانا امرين
ش اي وكان الوقتان اللذان بينهما وقت فاصل م امرين فيرد احدهما لا يرتد الاخر ش يعني اذا ردت الامر في
اليوم لا يكون ذلك ردا فيما بعده م وقال زفر هما ش يعني الامر الذي بيدها اليوم والامر الذي بعد غد م
واحد ش لانها اذا ردت الامر في اليوم لا يبقى الامر بعده في الغد ايضا وذلك م بمنزلة قوله انت طالق
اليوم وبعد غد ش يكون طالقا واحدة لا ثنتين لكون احدهما معطوفا على الاخر من غير تكرار لفظ الامر
م قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت ش وكان الطالق اليوم طالق غدا وبعد غد وغيره م والامر باليد يحتمله
ش اي يحتمل التاقيت م فيتوقت الامر بالاول ش اي تكون الامر موقتا بالوقت الاول وهو اليوم حتى يخرج
ذلك من يدها بمجي الليل م ويجعل الثاني ش اي الوقت الثاني وهو قوله وبعد غد م امرا مبتدا ش اي امرا اخر
ابتدا وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ذكر ابراهيم بن رستم انه لو قال انت طالق اليوم
وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد طلقت طلاقين فعلى هذه الرواية لا يصح قياس زفر
مسلة الامر باليد على مسلة الطلاق م ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل ش لان الليل المتوسط
يدخل تحت الامر م وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا الامر واحد لانه لم
يتخلل بين الوقتين المذكورين ش وهما اليوم والغد م وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ش
اي يدخل من قولك هجمت على القوم اذا دخلت عليهم هذا البيان ان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون
قاطعا للمجلس وكون الغد قريبا من اليوم حيث لم يدخل بينهما زمان قاطع فلم يجعلهما فكان الغد ملحقا باليوم
لان الاصل في العطف وقوع الشركة فيما ثم به المعطوف عليه من غير ان ينفرد المعطوف بخبر اخر م ومجلس
المشورة لا ينقطع ش الواو للحال والمشورة بفتح الميم وضم الشين المعجمة المشورة وجاء فيها فتح الميم وسكون الشين
م فصار كما اذا قال امرك بيدك ش حيث يدخل الليل فيهما م وعن ابي حنيفة ش رواه ابو يوسف عنه في الامالي
كذا قال شمس الايمة السرخسي في المبسوط م انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد
الامر كما لا تملك رد الايقاع ش بيانه ان الزوج لو قال طلقتك يقع الطلاق ولا تملك المراة الايقاع فكذلك
رد الامر باليد م وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها برد الامر ش لانها خيرت بين شيئين اختيارها نفسها واختيارها زوجها فاذا اختارت نفسها اليوم
خرج من يدها غدا وذلك م لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار واحد ش لانه لا يملكهما جميعا بل يملك احدهما
وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما ذكر لكل وقت خبرا عرف
انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر الواحد وقال شمس الايمة هذه هي الرواية الصحيحة وجعل قاضي خان
هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احد بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله امرك بيدك اليوم وغدا
يعني ان التكرار في الاختيار لم يوجد فلم يتجدد الامر ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم يعلم
بقدومه حتى جن الليل ش اي اظلم يقال جن الليل جنونا ويقال جنة الليل واجنه الليل بمعنى وجنان الليل
وروي جنون الليل اي شدة ما ستر من ظلمته فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل
او لهابه وقال ابن
اليوم المقرون به ش اي بالامر باليد م على بياض النهار ش فحينئذ لا يبقى لها الخيار بعد الغروب لانقضاء مدة

الخيار وقال الرافعي اذا قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل
اليوم على مطلق الزمان كقوله لسا واذا لم تعلم بقدومه حتى جن الليل فقد خرج وقت خيارها فلا يبقى بعده
م وقد حققناه من قبل ش اي في اخر فصل اضافة الطلاق الى الزمان م فيتوقت به ش اي فيتوقت الامر
باليد بانقضاء بياض النهار م ثم يبقى بانقضائه ش اي ثم ينقضي وقت الامر باليد بانقضاء بياض النهار
م واذا جعل امرها بيدها ش يعني اذا قال امرك بيدك م او خيرها ش اي او قال لها اختاري نفسك
م فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ش يعني فلها الخيار في المجلس م ما لم تاخذ في عمل اخر ش لان الاخذ في عمل
اخر دليل الاعراض م لان هذا ش اي جعل الامر باليد م تمليك التطليق منها ش اي من المراة وليست بنائبة
م لان المالك من يتصرف بامر نفسه وهي ش اي المراة م بهذه الصفة ش يعني متصرفة براي نفسها م والتمليك
يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ش يعني في فصل الاختيار من قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس
كما في البيع م ثم ان كانت تسمع ش يعني هذا الذي ذكرنا فيما اذا كانت المراة حاضرة تسمع م فيعتبر مجلسها
ذلك وان كانت ش غائبة م لا تسمع فمجلس علمها ش اي فيعتبر حينئذ مجلس علمها وبلوغ الخبر اليها م لان هذا
ش اي الامر باليد م تمليك فيه معنى التعليق ش لانه تعليق الطلاق باختيار نفسها م فيتوقف على ما وراء المجلس
م ولا يعتبر مجلسه ش اي مجلس الزوج حتى اذا قام بعد الدخول اذ جعل الامر اليها لا يبطل خيارها م لانه ش
اي لان التعليق م لازم في حقه ش ولهذا ليس له ان يرجع ويفسخ الخيار بخلاف البيع حيث يعتبر مجلس
البائع والمشتري حتى ان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع م لانه ش اي لان البيع م تمليك محض
لا يشوبه التعليق ش ولهذا اذا رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الاخر له ذلك م وكذا اعتبر مجلسهما ان
فالمجلس يتبدل بالتحول ش اي الى مجلس اخر م ومرة بالاخذ في عمل اخر على ما بيناه في الخيار ش وهو قوله اذ مجلس
الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ
القيام يفرق الراي بخلاف ما اذا مكثت لم تقم ش اي حال كونها لم تقم من مجلسها م ولم تاخذ في عمل اخر لان
المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى ش اي المجلس الى ان يوجد ما يقطعه او ما يدل على الاعراض ش وقطع المجلس
بقيامها عنه والاعراض باخذها في عمل اخر سوا كان دنيا او دينيا وكان للخيار ان يكون لها الخيار
ابدا لاطلاق الامر ولكنه ترك واخذ بالاستحسان باجماع الصحابة بقولهم للمخيرة المجلس م وقوله ش اي
قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير م مكثت يوما ليس للتقدير به ش اي ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد
منه المكث الدائم سوا كان قليلا او كثيرا ما لم يوجد ما يدل على الاعراض وفي المغني للحنابلة الامر باليد
لا يقتصر على المجلس لقول علي رضي الله عنه هو لها حتى وقال ابن قدامه لا نعرف له مخالفا في ذلك
فيكون اجماعا وكانه توكيل في الطلاق وكان على التراخي كما لو جعلها في يد اجنبي قلت دعواه الاجماع غير
صحيح لان قول جماعة من الصحابة والتابعين ان لها الخيار ما دامت في المجلس من الصحابة عمر بن
الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وغيرهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطاء وعمرو
بن دينار وطاوس والشعبي واخرون ذكر ذلك كله ابن ابي شيبة في مصنفه وقال اصحابنا هو اجماع الصحابة
ومع علمه بمخالفة علي رضي الله عنه لا يستلزم عدم علم غيره بانه اجماع الصحابة على خلاف مع عدم شهرة
ما نسب الى علي وقوله انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الايمة وقوله كما لو جعله في يد اجنبي باطل لانه
يقتصر على المجلس في الاجنبي ايضا الا اذا كان وكيلا عنه م وقوله ش اي قول محمد رحمه الله م ما لم تاخذ في عمل اخر
يريد به عملا يعرف انه قطع لما كان فيه ش اي قطع الشي الذي كان المجلس واقعا فيه ذلك الشي واللام في لما

زائدة كما في قوله ردف لكم اي ردفكم لا مطلق العمل اي ليس مراد محمد مطلق العمل حتى لو لبست ثيابها
من غير قيام او اكلت او شربت او قرات قليلا وما اشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة وكانت هي على خيارها
وهذا كما يكون في قوله امرك بيدك يكون في قوله اختاري وقوله طلقي نفسك م ولو كانت قائمة فجلست
فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للراي ش التمكن فيه م وكذا اذا كانت قاعدة
او متكية ش اي او كانت متكية م فقعدت ش لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا
كما اذا كانت محتبية فتربعت ش يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة او بيديه م قال ش اي
المصنف رحمه الله م هذا ش لان التكية نوع جلسة وكانها كانت متربعة فاحتبت او كانت محتبية فتربعت
م وذكر في غيرها ش اي في غير الجامع الصغير وهي رواية الاصل م انها اذا كانت قاعدة فاتكت لا خيار لها ش
لان التكا اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا ش وذكر المرغيناني لو كانت قاعدة فاتكات قال الحلواني
لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية وفي الذخيرة عن ابي يوسف يبطل م والاول اصح ش اي رواية الجامع
الصغير اصح من رواية غيره م ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ش في رواية
الحسن بن زياد انه قال لا يبطل خيارها وفي رواية الحسن بن ابي مالك يبطل وبه قال زفر وفي المحيط
وهو ظاهر الرواية م ولو قالت ادع ابي ش اي لو قالت المراة لخادمها او لاحد ادع ابي اي اطلبه م استشيره
ش اي اطلب منه الراي في امري م او شهودا ش اي او قالت ادع لي شهودا م اشهدهم فهي على خيارها لان
الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض ش اي فلا يكون
هذه الاشياء الدالة على الاعراض لانها من اسباب الاختيار وفي الذخيرة والمرغيناني فان لم تجد احدا يدعوا
لها الشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو بالشهود قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل
يبطل لتبدل المجلس م وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها
لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ش لانها تجري حسب سوق الراكب وتسييرها دليل الاعراض
واذا قادها الجمال وهما فيه لا يبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا لو كانت قايمة
فركبت او راكبة فانتقلت الى دابة اخرى بطل ولو اخبر بالشفعة ينبغي ان تقول اخترتها م والسفينة بمنزلة
البيت ش يعني انها ان سارت لا يبطل خيارها لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على
ايقافها وراكب الدابة يقدر لان السفينة لا تجري بها راكبها بل هي تجري بركابها قال الله تعالى وهي تجري
بهم في موج كالجبال فلم يدل سيرها على اعراض المراة ولكن كلما يبطل الخيار في البيت يبطل في السفينة
سوا كان عمل الدنيا او عمل الدين

م فصل في المشية ش

اي هذا فصل في بيان
المشية قال الجوهري المشية الارادة وقال ابن الاثير المشية مهموزة الارادة وقد شيت الشي اشاه
وقال المشية مصدر كالسير والمجي قلت يعني مصدرا وقيل الشي ايضا مصدر وقلت مصدر
في الاصل ولكنه استعمل استعمال الاسم وهو اسم للموجود عند اهل السنة والفرق بين المشية والارادة ان
المشية عامة والارادة ليست كذلك حتى لو قال الزوج شيت طلاقك ونوى يقع بخلاف قوله اردت طلاقك
لا يقع ولو نواه لانه لا ينبي عن الوجود م ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له ش اي والحال انه لم ينو
الطلاق م او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج
ذلك ش اي والحال ان الزوج اراد الثلاث م وقعن عليها ش اي وقعن الثلاث على المراة سوا طلقت نفسها
ثلاثا جملة او متفرقا ولو نوى ثنتين لا يصح وفيه خلاف الشافعي ومالك واحمد وعند الظاهرية لا يجوز ايقاعها

ادبو كيل غيره في الطلاق ولا اضافة الطلاق الى الزمان المستقبل وقال الاكمل ترجم الفصل بالمشية
وكان الابتدا فيها بمسلة فيها ذكر المشية اولا وقال الاسرار في الفصل في المشية وليس في المسلة التي
ابتدا بها ذكر المشية ثم اجاب بقوله المشية وان كانت غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله
طلقي نفسك تفويض الطلاق اليها بمشيتها واختيارها ولهذا تقتصر على المجلس انتهى قلت فيه بعد
جدا والفقها لا يراعون مثل هذه الاشيا لان مقصودهم بيان المسايل للدلايل مع قطع النظر عن الترتيب
الوضعي م وهذا ش اي وقوع الواحدة في المسلة الاولى م والثلاث في الثانية ش لان قوله طلقي معناه
افعلي فعل الطلاق م وهو ش اي التطليق م اسم جنس لانه مصدر يحتمل ادنى الجنس وكله م فيقع الادنى ش
وهو الواحدة مع احتمال الكل كساير اسما الاجناس م ولهذا ش اي فلاجل ان التطليق اسم جنس يعمل نيته
ش اي في قوله طلقي م في الثلاث ش لانه يحتمله ويقع بالنية م وينصرف الى الواحدة ش اي التطليقة
الواحدة م عند عدمها ش اي عند عدم النية م وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ش
وصريح الطلاق تعقب الرجعة م ولو نوى الثنتين لا يصح ش وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يصح م لانه
نية العدد ش اي لان ما نواه نية العدد والثنتان عدد لان العدد ما له حاشيتان م الا اذا
كانت الزوجة امة ش اي الا اذا كانت امراته امة م لانه ش اي لان الثنتين وانما ذكر الضمير باعتبار
المذكور او المقدر لان لفظ الثنتين م جنس في حقها ش اي في حق الامة لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق
الامة ثنتان م وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ش اي رجعية لان المفوض رجعي وقد
اتت بزيادة وصف وهو البينونة فيلغوا ذلك م ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة
من الفاظ الطلاق ش فيصلح جوابا لقول الرجل طلقي نفسك بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي لان
الاختيار ليس من الفاظ الطلاق م الا ترى ش اشار به الى ايضاح الفرق بين المسئلتين م انه ش اي ان
الزوج م لو قال ش اي لامراته م ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك
بانت ش اي بانت المراة بتطليقة بائنة م فكانت مفارقة للتفويض في الاصل ش اي كانت المراة موافقة
لتفويض الرجل بقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق دون وصفه وهي البينونة فيثبت الاصل
لموافقتها ويلغو الوصف لمخالفتها وهو معنى قوله م الا انها زادت فيه ش اي في التفويض ويجوز ان
يقال في الجواب م وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ش وهو البينونة م ويثبت الاصل وهو
وقوع الطلاق الرجعي م كما اذا قالت طلقت نفسي بتطليقة رجعية ش يعني كما اذا قالت في جواب طلقي نفسك
طلقت نفسي بتطليقة بائنة فانها زادت وصفا فيلغو الوصف ويثبت الاصل م ينبغي ان تقع تطليقة
رجعية ش يعني في قولها ابنت نفسي في بيان قول الرجل طلقي نفسك وانما قال لفظ ينبغي لان هذه المسئلة
من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال هي طالق ولفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يقول لامراته طلقي نفسك فتقول ابنت نفسي قال هي طالق م بخلاف
الاختيار ش متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق م لانه ش اي لان لفظ يعني الاختيار وليس
من الفاظ الطلاق ش ثم اوضح ذلك بقوله الا ترى انه لو قال لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق
لم يقع م ولو قالت ابتدا ش اي بدون الامر م اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شي ش لانه ليس من الفاظ
الطلاق م الا انه عرف طلاقا ش استثنا من قوله بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق والاستثنا
منقطع بمعنى لكن م بالاجماع ش اي باجماع الصحابة كما مر بيانه م اذا حصل جوابا للتخيير ش بان تقول اختاري

فنقول

فنقول هي اخترت نفسي م وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغوا ش ولا يصلح قولها اخترت جوابا وعن
ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق
لانها تحصل بدون الطلاق فيكون مغايرا له فما اتت بما فوض اليها ولذا في ساير الفاظ الكنايات وبه قال
ابن خيران من اصحاب الشافعي م وان قال طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه ش حتى اذا طلقت نفسها
بعد ان نهاها يقع الطلاق وبه قال مالك وابن خيران من اصحاب الشافعي وعند الشافعي واحمد يملك
الرجوع لان فيه معنى التوكيل والتمليك فباعتبار التوكيل صح الرجوع كما في ساير التوكيلات وباعتبار
التمليك يصح الرجوع قبل القبول كما في ساير التمليكات م لان فيه ش اي في قوله طلقي نفسك م معنى اليمين
لانه تعليق الطلاق بتطليقها ش فيكون يمينا لان الطلاق مما يحلف به وفي كل تعليق معنى اليمين م لما فيه من
المنع والحمل ش واليمين تصرف لازم لا يقبل الرجوع باجماع الامة لان اليمين تعقد للجزا او الحمل على وجه
التابيد فلو قبلت الرجوع ما افادت فايدتها م ولو قامت عن مجلسها بطل ش اي قوله طلقي نفسك م لانه
تمليك ش لانها تتصرف لنفسها لا لغيرها فيقتصر على المجلس بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه
توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع م لان فيه نوع امانة على الموكل وفي ذلك ضرر عليه فيجوز
دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع ش وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس
وبعده م ش اي وبعد المجلس ولا خلاف للايمة الاربعة فيه لان كلمة متى عامة في الاوقات فلا يملك الرجوع
خلافا للشافعي واحمد م فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ش اي فصار هذا كما اذا قال لها طلقي نفسك في
اي وقت من الاوقات شئت فيقع وقال الاترازي هذه من مسايل القدوري لفظه بعينه الا انها وقعت مكرره
في الهداية ذكرها بعد هذا في نسخ [illegible] عند قوله ولو قال لها انت طالق اذا شئت وذكر ثمة وضع الجامع
الصغير وذكر هنا وضع القدوري وكان ينبغي ان يذكرها في موضع اما هنا واما ثمة فان قال القايل
التمليك في هذه الصورة موجود اولا فان كان الثاني لا يقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول تقتصر
على المجلس لكونه لازم التمليك واجيب بان الاقتصار على المجلس من احكام التمليك تدبيا خر لمانع كما في شرط الخيار
وهو طريقة تخصيص العلة وموضعه الاصول م واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع
لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا تقتصر على المجلس ش اما جواز التطليق للوكيل فلانه اقامه مقام نفسه واما جواز
ذلك بدون قيد المجلس فلان الوكيل اجنبي وقد يقدر ان يعين الموكل في المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر على المجلس واما جواز
رجوعه عن ذلك فظاهر من كلام المصنف م بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا
ش فليس له الرجوع عن قوله م ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال
زفر هذا ش اي هذا الحكم م والاول ش اي القول الاول وهو قوله لاجنبي طلق امراتي بدون ذكر مشية م سوا ش في الحكم
وبه قال اصحاب الشافعي لان التصريح بالمشية كعدمه ش لانها تقوم م لانه ش اي لان الرجل الذي قال له طلق
امراتي ان شئت م يتصرف عن مشيته ش لا محالة م فصار ش اي هذا حكم م كالوكيل بالبيع ش يعني اذا وكل رجلا بيع
شي م اذا قيل له ش يعني اذا قال بعه ان شئت يكون توكيلا لا تمليكا لانه علقه بالمشية فما يحتمل التعليق على
وجه الشرط يصح ذكر المشية ويصير لازما م بخلاف البيع ش اي بخلاف التوكيل بالبيع لانه ذكر المشية على وجه الشرط
فلا شي م لانه ش اي لان البيان م لا يحتمله ش اي لا يحتمل الشرط يعني ليس من مقتضيات البيع فلا يصح ذكر المشية وبدون
ذكر المشية لا يصير لازما وبقولنا قال مالك والثوري والليث فان قيل الوكيل يتصرف عن مشيته واختيار ولهذا
يناد لك الاختيار من عدم نفاذ الامر عليه لعدم الولاية لان الصيغة ملزمة اذا صدرت من ذي

ولا يتوقف على قال الاجنبي ان شئت فالمشية جاءت من الصيغة ~~لان الصيغة ملزمة~~ صريحا وانتفت خاصية التمليك
وكان هذا الكلام تمليكا لا الزاما م ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة ش بالاتفاق وبه قال
الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها م لانها ملكت ايقاع الثلاث ش اي ثلاث طلقات
بمقتضى كلامه م فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ش لان من ملك الكل يملك الجزء م ولو قال طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة ش وبه قال زفر ومالك م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يقع واحدة ش
وبه قال الشافعي واحمد م لانها ش اي لان المراة م اتت بما ملكته وزيادة ش بالجر عطفا على قوله بما وهذا لان
الواحدة موجودة في الثلاث فصار كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا قال لها طلقي
نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال العبد اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه وكذا لو قال الاجنبي بع عبدي
هذا فباعه مع اخر فالذي فوض اليها يقع وما زاد على ذلك يلغو م فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ش فان الثلاث
الذي مفوض اليه شرعا يقع والباقي يلغو لانه لا يملكه شرعا م ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت
مبتدئة ش اي في كلامها لا مجيبة لكلام الزوج م وهذا ش اشار به الى توضيح ذلك بقوله م لان الزوج ملكها
الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما
ش اي بين الواحدة والثلاث م مغايرة على سبيل التضاد ش لان الواحدة ليست بمركبة والثلاث مركبة
من الاحاد والثلاث عدد والواحدة ليست بعدد بخلاف قولها واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول
كورت ممتثلة لما فوض اليها وفي الكلام الثاني والثالث مبتدئة وكذا لو طلقت نفسها وضرتها فان قيل
فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي ممتثلة لو اقتصرت عليه وتكون مبتدئة بقولها ثلاثا فتلغو الزيادة قلنا الطلاق
قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد والا لم تقع الثلاث على غير الموطوءة بقوله انت طالق ثلاثا والحال انه يقع ثلاثا
بالاجماع ولذا لو ماتت قبل قولها ثلاثا لا يقع الثلاث فان قيل قد ذكر في المبسوط في فصل الامر باليد ان الزوج
اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة وهي طلقة نفسها ثلاثا يقع واحدة عندنا خلافا لابن ابي ليلى فعلى ما ذكره
ابو حنيفة هنا ينبغي ان لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث غير الواحدة قلنا ان التفويض لم يتعرض بشيء
قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما اوقعت ثلاثا فقد اوقعت
فيما هو اصل التفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فتقع الواحدة فان قيل مذهبنا ان الواحدة لا عين الثلاث
ولا غيرها فينبغي ان تقع من حيث انها لا غير الثلاث قلنا المغايرة بين اسماء الاعداد واصلها ونفسها فوق المغايرة
بين الفاظ العموم والخصوص حتى جرى المجاز بين العام والخاص ولا يجري بين اسماء الاعداد لانها بمنزلة الاعلام
تبعا لسنة صفعت ثلاثة بغير تنوين للعلمية والتانيث ولا يجوز اطلاق لفظ الثلاثة على غيرها لا بطريق الحقيقة
ولا بطريق المجاز فعلم ان المغايرة بينهما ثابتة من كل وجه واما قولنا لا غيرها فباعتبار عدد عدم تصور الاثر
فيها بدون الاول منه ولهذا الاعتبار لا يقدح ثبوت المغايرة بينهما بحسب العرف والاستعمال مع ان
الواحدة في الشرع الموجودة واما الثلاث فها هنا معدوم والواحد الموجود غير الثلاث المعدوم لا محالة
م بخلاف الزوج لانه يتصرف في الملك ش اي بحكم الملك م وكذا هي ش اي المراة م في المسئلة الاولى ش وكذا تصرف
المراة بحكم الملك في المسئلة الاولى م وهي فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد قال لها طلقي نفسك ثلاثا ش لانها ملكت الثلاث
وكانت مالكة للواحدة لان الثلاث يدل على الواحدة تضمنا بخلاف ما اذا امرها بالواحدة وقد اتت بالثلاث
لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا لعدم التضمن والالتزام وكانت المراة مخالفة فلم
يقع شيء م اما ها هنا ش اي في قوله طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا م لم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها

فلغا

فلغا ش لعدم الموافقة بين قوله وجوابها م وان امرها بطلاق يملك الرجعة ش اي وان امر الزوج امراته
بان تطلق نفسها بطلاق حال كونه يملك الرجعة فيه م فطلقت بائنة ش اي فطلقت نفسها طلقة بائنة م
او امرها بالبائن ش اي او امرها بان تطلق نفسها بائنا م فطلقت رجعيا ش اي طلقة رجعية م وقع ما امر به
الزوج بمعنى الاول ش وهو قوله م بطلاق يملك الرجعة ش اي بقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
فتقول م بالنصب عطفا على ان تقول طلقت نفسي واحدة بائنة ش قال الاترازي بائنة بالنصب على الحال من الضمير
الذي في يقع او من المجرور واعني قوله بالصفة ش اي يقع الطلقة بالصفة التي عينها الزوج بائنة قلت هذا
كله تصنف ولو قال بائنة منصوب على انها صفة لواحدة لسلم من هذا التصنيف م يقع رجعية لانها
اتت بالاصل ش اي باصل الطلاق م وزيادة وصف ش اي واتت ايضا بزيادة وصف وهو قوله بائنة م كما
ذكرنا ش عند قوله لانها اتت بما ملكته وزيادة م فيلغو الوصف ش وهو البينونة م ويبقى الاصل ش اي اصل
الطلاق م ومعنى الثاني ش وفي بعض النسخ ومعنى الثانية اي المسئلة الثانية م ان تقول لها طلقي نفسك واحدة
بائنة فتقول ش بالنصب ايضا على ان تقول م طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية
لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل او لتعيين الوصف فصار
كانها اقتصرت على الاصل فتقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا م لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف
وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فيثبت الاصل دون الوصف وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا
ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء ش وبه قال الشافعي ومالك لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شائت
الثلاث فلم يوجد الشرط لان قوله ان شئت شرط فلا بد له من الجزاء ولم يذكر بعده فكان جزاؤه ما ذكر قبل الشرط والمذكور
قبل الشرط ثلاث فصار كما اذا قال ان شئت الثلاث وبايقاع الواحدة ما شائت الثلاث بل شائت الواحدة فلم يوجد الشرط
فلم يقع شيء م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة ش اي لم يقع شيء وبه قال بعض
اصحاب الشافعي م لان مشية الثلاث ليست بمشية الواحدة كايقاعها ش اي كايقاع الواحدة فيما لو قال لها طلقي
نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة لما بينا م وقالا يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة
كما ان ايقاعها ش اي ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة م فوجد الشرط م وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة ش وان قال
لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر م يعني لا يقع الطلاق ش لانه علق
طلاقها بالمشية المرسلة ش يعني غير المعلقة بشيء م وهي اتت بالمعلقة ش يعني المراة التي اتت بالمشية المعلقة بمشية
الزوج م فلم يوجد الشرط وهي ش اي المراة اشتغلت بما لا يعنيها م بمخالفتها ذو جهاش فخرج الامر من يدها م لوجود دليل
الاعراض ش ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس من كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا
طلاقها م والنية لا تعمل في غير المذكور ش لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بمذكور لا في قوله شئت ولا
في قولها شئت ان شئت فلا يقع شيء م حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبئ
عن الوجود ش لانها ماخوذة عن الشيء والشيء اسم للموجود فكان قوله شئت بمعنى اوجدت فايجاد الطلاق بايقاعه م بخلاف
قوله اردت طلاقك لانه ش اي لان لفظ اردت م لا ينبئ عن الوجود ش لان معنى الارادة عبارة عن الطلب قال عليه
الصلاة للحمى رائد الموت اي طالبه وقال الاكمل فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين ان الارادة والمشية واحدة
فما هذه التفرقة فالجواب يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان
ما يطلبه يوجد كما يوجد ما شاء بخلاف العباد انتهى قلت هذا الذي ذكره في الفوائد الظهيرية وقال الكاكي
فان قيل ان الله تعالى طلب الايمان من فرعون وابي جهل وامثالهما بالامر ولم يوجد منهم وطلب العفو من جميع المؤمنين

ولم يوجد من اكثرهم قلنا الطلب من الله تعالى على نوعين طلب من المكلف على وجه الاختيار وهو المسمى بالامر ولا يلزم منه الوجود لتعلقه باختيار المكلف وطلب لا تعلق له باختيار العبد وهو المسمى بالمشية والارادة والوجود من لوازمها اذ لو لم يكن لزم العجز وهو منزه عنه بخلاف العباد قال الشيخ العلامة هذا ما اشير اليه عامة الكتب في بيان هذه المسئلة ولكنه مشكل لان ما ذكروه يشير الى ان الايجاد هو المعنى الاصلي للمشية وليس كذلك فان المشية مفسرة في اكثر كتب اللغة بالارادة لا بالايجاد ومستعمله في القرآن والحديث وفي تراكيب كلام الناس بمعنى الارادة دون الايجاد قال تعالى يغفر ما دون ذلك لمن يشاء ويدخل من يشاء في رحمته وقال عليه الصلاة والسلام ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد واطال الكلام وملخصه ان القائل بقوله شئت طلاقك لما نوى الايقاع جعل الشيء الذي هو بمعنى الوجود مصدرا واخذ منه الفعل لان المشية مصدر شاء بمعنى اراد فبهذا الطريق يحتمل ان يكون الشيء بمعنى الايجاد وشئت بمعنى اوجدت فعلم ان الايجاد محتمل هذا اللفظ لا موجبه فيحتاج الى النية بخلاف الارادة فانها لا تحتمل معنى الايجاد فلا يقع به الطلاق وان نوى لان النية لم تصادف محلا كما في قولك نويت طلاقك او احببت طلاقك وفي المبسوط لو قال لها شائي الطلاق ينوي به الطلاق فقالت شئت فهي طالق وان لم يكن له نية لا تطلق ولو قال لها اريدي الطلاق او اهوي الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى لان الارادة من العبد نوع تمن فلو قال تمنيت لا يقع وهذا لان المشية في صفات المخلوقين الزم من الارادة والهوى لغة الا ترى ان المشية لا تذكر مضافا الى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض وليس للجدار من الارادة شيء وفيه تامل وقال الاسراري هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان وغيرهما لم يفرقوا بينهما ولهذا قال الجوهري في الصحاح في كتاب الالف المهموز المشية هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشية وكذا قال في الديوان وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام انه لا فرق بين اهل السنة بين الارادة والمشية وقول شمس الائمة ان المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحباه بحمار عفرا اذا اتى قربته لما شا من الشعير والحشيش والما وشرحه ابو محمد يوسف بن الحسن بن عبد الله في السيرافي في المزبوج وهو مشهور عند اهل اللغة واسناد الارادة الى الجماد وكلاهما في الحقيقة ولا نسلم ان المشية لا تستعمل في مثل ذلك مجازا وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا مبنية على الوجود كما يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان يقع بقوله اردت طلاقك لانهما مترادفان سوا في المعنى يؤيدك ما ذكر في خلاصة الفتاوى بقوله وقال في المنتقى وفي القياس كذلك سوا انتهى والحال انما يتبع كلام شمس الائمة الذي في الاصل وقد ذكرناه م وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد ش اي ولذا لا يقع الطلاق ايضا في هذين الصورتين قوله لامر لم يجئ بعد نحو قولها شئت ان دخلت الدار ونحوه م لما ذكرنا ان المأتي به مشية معلقة ش والزوج فوض اليها بمشية مرسلة فبطل الامر بردها م فلا يقع الطلاق ويبطل الامر م لانها خالفت زوجها فيما فوض اليها ش وان قالت شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت يعني اذا علقت مشيتها بامر ماض بان قالت ان كان ابي في الدار وهو في الدار يقع الطلاق م لان التعليق بشرط كائن تنجيز ش يعني تحقيق في الحال لا تعليق كقوله انت طالق ان كانت السما فوقنا فان قيل يرد على هذا ما اذا قال الرجل هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق بشرط كائن تحقيقا لكان كافرا واجيب بانه لا يرد لانه روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر فاطرد الاصل ولئن سلمنا انه لا يكفر على ما روي عن ابن شجاع وعن ابي يوسف ايضا فنقول انما لم يكفر لان الكفر انما يكون بتبديل الاعتقاد وهو بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق في

مقالته

مقالته او يقول هذا وامثاله كناية عن اليمين عرفا فيحمل عليها تحاميا عن تكفير المسلم م ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ش فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد ذلك م ولا يقتصر على المجلس ش بالاجماع حتى اذا قامت من المجلس او اخذت في عمل اخر او كلام اخر فلها ان تطلق نفسها واحدة لا غير ثم شرع في بيان كيفية الامر في هذه الصورة المذكورة بقوله م اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات كلها ش اي كلمة متى ومتى ما عامة فتعم الاوقات كلها وليست لتعميم الفعل فلم يكن ردها ردا لان الزوج فوض اليها الطلاق في اي وقت شاءت م لانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ش لعموم الوقت م ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت ش فاي وقت شاءت تطلق نفسها فيه م فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد ش بالنصب م بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها ش اي لان كلمة متى م تعم الازمان دون الافعال فتملك الطلاق في كل زمان ش لعموم متى في الازمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق ش حاصله لا تملك الا تطليقة واحدة متى شاءت لانا قلنا ان متى لتعميم الوقت لا لتعميم الفعل م واما كلمة اذا واذا ما فهما ومتى سوا عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان كانت تستعمل للشرط لا تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها لا يخرج الامر بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت فلا يخرج بالشك فان قلت وجب ان يحمل على الشرط هذا تصحيحا للرد قلنا انما الحمل على الشرط اذا صدر الرد ممن صدر عنه التعليق لان ارادة الشرط تختص بمن كان التعليق منه لا بمن صدر الرد عنه فلهذا لا يحمل على الشرط تصحيحا للرد فان قلت في قوله اذا شئت ومتى شئت فينبغي ان لا يبقى لها المشية بعد القيام عن المجلس او اذا انقطع المجلس بقوله لا اشاء لان المفوض اليها مشية واحدة حتى لا يبقى لها المشية مرة اخرى بعد قوله شئت مرة كما في قوله ان شئت انت طالق فقالت لا اشاء قيل في جوابه الثابت لها مشية واحدة في حق الحنث لان الحنث يتعلق بايجاد مشية واحدة اما البر فيتعلق بنفي المشيات لا بنفي مشية واحدة لان البر يتعلق بنفي مشية نكرة فان قوله ان شئت يقتضي مشية واحدة لان نفي هذه المشية والنكرة في النفي تعم وفي الاثبات تخص واذا كانت النكرة تعم في النفي فانما يتم البر بنفي المشيات ولم يوجد فيبقى اليمين م وقد مر من قبل ش يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله انت طالق اذا لم اطلقك م ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لامرأته انت طالق كلما شئت قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها او اخذت في عمل اخر او كلام اخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الفعل م والدليل عليه قوله تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك كان لها مشية بعد مشية الى ان تستوفي الثلاث م الا ان التعليق ش اي غير ان التعليق وهو قوله انت طالق كلما شئت م ينصرف الى الملك القائم يعني في عصمته م حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر وطلقت نفسها لم يقع لانه ملك محدث ش يعني متجدد بعد الملك القائم بالزوج الاول م وليس لها ش اي لهذه المرأة التي قال لها زوجها انت طالق كلما شئت م ان تطلق نفسها ثلاثا ش بكلمة واحدة م لانها ش اي لان كلمة كلما م توجب عموم الانفراد ش اي فردا فردا م لا الاجتماع ش اي لا عموم الاجتماع بان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بان تقول طلقت نفسي ثلاثا فاذا كان يعني كلمة كلما كذلك م فلا تملك ش اي المرأة م الايقاع ش اي ايقاع الطلاق م جملة وجمعا قيل معناهما واحد وقيل اراد بالجملة ان تقول طلقت نفسي ثلاثا واراد بالجمع ان تقول طلقت وطلقت وطلقت والاول اصح م ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء ش

لانه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط لان حيث واين شئت من الظروف المكانية ولا تعلق للطلاق بالمكان
لان الواقع في مكان واقع في جميع الاماكن فيصير ذكر المكان لغوا فبقي الطلاق معلقا بالشرط مشيتها فلا يقع حتى تشاء
في مكانه فكانه قال انت طالق ان شئت م وان قامت من مجلسها فلا مشية لها ش كما في قوله انت طالق ان شئت م لان كلمة حيث
واين من اسماء المكان ش كلمة حيث للمكان اتفاقا وقال الاخفش وقد ترد للزمان وتلزم الاضافة الى الجملة اسمية
كانت او فعلية وندرت اضافتها الى المفرد واذا اتصلت بما الكافة ضمنت معنى الشرط وكلمة اين سؤال عن المكان
اذا قلت اين زيد فانما تسال عن مكانه م والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ش اي يلغو ذكر حيث واين م ويبقى
ذكر تعلق المشية ش فكانه قال انت طالق ان شئت م فيقتصر على المجلس ش كما في قوله انت طالق ان شئت فان
قلت اذا الغي ذكر المكان صح قوله انت طالق ان شئت فينبغي ان يقع الطلاق كما لو قال انت طالق وان دخلت الدار
فانه يقع الطلاق الساعة قلت لان فيهما معنى الشرط قلت قالوا ان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير
وحروف الشرط ايضا يفيد ضربا من التاخير فيشتركان في تحقق معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حروف الشرط
فان قلت اذا جعلا مجازا عن حرف الشرط لما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا مجازا عن حرف ان واما اذا
جعلا مجازا عن حرف اذا فلا يبطل بالقيام عن المجلس فلم لا يجعل مجازا عن اذا اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى
لتمحضها في معنى الشرط وكانت اصلا في الباب والاعتبار بالاصل اولى من غيره م بخلاف الزمان لان له تعلقا
به ش اي لان للطلاق تعلقا بالزمان لان الزمان جزء داخل في ماهية الفعل ليدل فعل الطلاق على الزمان حتى
يقع في زمان دون زمان ش يعني يقع في زمان مستقبل دون زمان ماض م فوجب اعتباره ش اي اعتبار الزمان
م خصوصا ش كما لو قال انت طالق غدا م وعموما ش كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت وانتصابهما على التمييز من اعتباره
وعامله الفعل اعني وجب م وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ش قوله يملك الرجعة
جملة من الفعل والفاعل والمفعول وقعت صفة لقوله تطليقة م ومعناه ش اي معنى قول محمد لانه ذكر المسئلة في
الجامع الصغير وقال طلقت تطليقة يملك الرجعة فيها قبل مشية المراة اما اذا شاءت المراة الواحدة البائنة
او الثلاث يقع ذلك اذا نواه الزوج وهو معنى قوله م فان قالت قد شئت واحدة بائنة ش يعني عقيب قوله انت طالق
كيف شئت م او ثلاثا ش اي او قالت شئت ثلاث طلقات م وقال الزوج نويت ذلك ش اي والحال قال الزوج نويت
ما قالته المراة من البينونة بالواحدة او بالثلاث م فهو كما قال ش اي فالامر كما قال الزوج م لانه عند ذلك ش
اي لان عند قول الزوج ذلك نويت م تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته ش اي بين مشية المراة وارادة الزوج
فيكون الواقع على ما ذكر م اما اذا ارادت ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م والزوج واحدة ش اي واراد الزوج
طلقة واحدة بائنة م او على القلب ش بان ارادت المراة واحدة بائنة واراد الزوج ثلاثا يقع واحدة رجعية
م لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة ش اي المطابقة بين قولها وقول الزوج م فبقي ايقاع الزوج ش يعني انت طالق
في قوله انت طالق كيف شئت لانه اصل الطلاق فلا يتعلق بوصفه م وان لم تحضره النية ش يعني اذا لم ينو الزوج
شيئا تعتبر مشيتها م فيقع ما شاءت سواء شاءت الواحدة البائنة او الثلاث م فيما قالوا ش اي فيما قال المتاخرون
م جريا على موجب التخيير ش اي قالوا ذلك جريا على موجب التخيير لان الزوج خيرها في وصف الطلاق بقوله كيف شئت
فيجري على موجب تخييره وانما قال المصنف فيما قالوا لانه لم يرد فيه نص عن المتقدمين قال الاسراري والظاهر انه يقع
الرجعي اذا لم ينو الزوج شيئا على اشارة الجامع الصغير لانه اوقع الواحدة البائنة او الثلاث بمشيتها اذا نوى الزوج
فعلم انه اذا لم ينو لم يقع البائن والثلاث فبقي ايقاع اصل الطلاق وهو الرجعي م قال ش المصنف رحمه الله م في الاصل

ش اي قال محمد في المبسوط م هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه ش اي المذكور من الاحكام المذكورة قول ابي
حنيفة انما قال المصنف ذلك لان محمدا رحمه الله لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وانما ذكره في الاصل
م وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة ش يعني لا يقع شيء ما لم تشأ المراة م فتشاء ش اي المراة م رجعية ش اي تطليقة
رجعية م او بائنة ش اي او تشاء تطليقة بائنة م او ثلاثا ش اي او تشاء ثلاث تطليقات والحاصل انها مخيرة
بين هذه الاشياء فان قيل كيف يباح ان تطلق نفسها ثلاثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلاثا اجيب بانه يجوز ان
يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلاثا مشية العدد لا مشية الاباحة كما في قوله تعالى فمن شاء فليؤمن
ومن شاء فليكفر على انه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك يباح لها في التخيير وفي الفوائد الظهيرية
لو طلقت نفسها ثلاثا على قولها او ثنتين على قوله لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها
بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلك م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م العتاق ش
يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال ولا مشية له وعندهما لا يعتق قبل المشية وبعد قال الاتقاني
م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل
الطلاق بمشيتها ش لانه اذا لم يعلق اصله لا يقع كيف شاءت لان الوصف لا يتحقق بدون الاصل فيكون لها
المشية في جميع الاحوال ش يعني سواء كان قبل الدخول او بعده م وقد فسره بقوله ش اي قبل الدخول وبعده فلا
يقع الطلاق بدون مشيتها عندهما ش كما في قوله انت طالق ان شئت او لم شئت او حيث شئت او اين شئت م ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان كلمة كيف للاستيصاف ش اي للسؤال عن وصف الشيء م يقال كيف اصبحت ش اي اصحيح ام بك
شيء من الهوام ويستعمل على وجهين احدهما ان يكون شرطا نحو كيف تصنع اصنع والثاني هو الغالب فيه ان يكون
استفهاما اما حقيقيا نحو كيف زيد او غير حقيقي نحو كيف تكفرون بالله فانه اخرج مخرج التعجب فاذا كان وضع
كيف لسؤال الحال لا الذات كان وصف الطلاق في البينونة والعدد متعلقا بالمشية دون اصله ولكن في غير
المدخول بها لا مشية لها بعد وقوع الاصل من الطلاق لحصول البينونة وفي المدخول بها يقع ما شاءت اذا وافقت
نية الزوج واذا خالفت يقع الطلاق الرجعي م والتفويض في وصفه ش اي وصف الطلاق م يستدعي وجود
اصله ش اي اصل الطلاق لان الوصف قائم به م ووجود الطلاق بوقوعه ش اي بوقوع الطلاق فان قلت
لما كان تفويضا في وصفه الى مشيتها فيجب ان يكون هي مستقلة في اثبات ما شاءت بلا نية الزوج كما في سائر التفويضات
اجيب بان الطحاوي وابا بكر الرازي ذكرا ان لها المشية في اثبات وصف البينونة او الثلاث بلا نية الزوج وما
ذكر في الكتاب قول الجصاص م ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت م لانهما ش اي لان كم وما م يستعملان
في العدد وقد فوض اليها اي عدد شاءت ش اما كم فانه كناية عن العدد لا على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم كم درهما
عندك وكم غلام لك في الاستفهامية والخبرية توقفت عامه لابهامها فكان لها ان تطلق نفسها ان شاءت واحدة وان
شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا م فان قامت من المجلس بطل ش اي لا يقع شيء لان هذا تمليك والتمليك يقتصر على المجلس
فاذا وجد دليل الاعراض من القيام عن المجلس ومن الاشتغال بعمل اخر او كلام اخر بحيث يقطع المجلس بطلت مشيتها
ولم يقع شيء بعد ذلك بمشيتها م وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد ش هذا احتراز عن كلما وقوله م وهو
خطاب في الحال احتراز عن اذا ومتى يعني هذا تمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في الحال
لا يقال ان كم يستعمل في العدد والواحد ليس بعدد فينبغي ان لا تملك الواحد لانا نقول الواحد اصل العدد وفي العرف
يستعمل في العدد الا ترى انه لو قيل كم معك استقام الجواب عن الواحد فان قيل كلمة ما تستعمل للعدد وتستعمل للوقت كقوله
تعالى ما دمت حيا فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت العدد بالشك بان هذا معارض بمثله فانا لو علمنا بمعنى الوقت

لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو علمنا بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته مما وراء المجلس فلا يثبت بالشك
ثم رجحنا جانب العدد باصل اخر وهو ان التفويض بمعنى التمليك والتمليكات تقتصر على المجلس ردا لما تلون ان لو كان
معموله بمعنى العدد لا بمعنى الوقت قال الاكمل فيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارضا
جهتا الترجيح والجواب انه تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى وان قال لها طلقي من
ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت
لان كلمة ما محكمة للتعميم م وكلمة من قد تستعمل للتمييز ش اي للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس
من الاوثان وقد تكون للتبعيض فاذا اعرفت ذلك فقد اجتمع في كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل
على المحكم وما هو الاصل قال المصنف م فيحمل على تمييز الجنس ش اي يجعل بيانا للتمييز الجنس اي لتمييز الطلاق
من سائر الاشياء في التفويض او صله كذا في المبسوط م كما اذا قال كل من طعامي ما شئت ش يعم الاذن م او طلق
من نسائي ما شئت ش فله ان يطلق جميع من شاء من نسائه م ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض ش فيه نظر
لان من تاتي على خمسة عشر معنى الغالب عليها ابتدا الغاية حتى ادعى جماعة ان سائر معانيها راجع اليه م وما للتعميم
ش اي كلمة ما للتعميم م فيعمل بهما ش لان الاصل ان يعمل بحقيقة الكلام ما لم يدل دليل المجاز وقال الاتراري لا يقال ينبغي
على هذا ان لا تطلق نفسها واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى العموم اصلا وهي بعض حرف لانا نقول لما ملكت
الثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة ايضا وهذا مما سمح به خاطري في هذا المقام قلت سبق بهذا غيره لان
لان الاكمل سبق بهذا واجاب بقوله لانه بين ما دل الواحد ولا له م وفيما استشهدا به ش هذا جواب عن قول
ابي يوسف ومحمد مستشهدين بقوله كما اذا قال كل من طعامي بقر يره ان فيه قام الدليل على ارادة المجاز وهو انه
م ترك التبعيض ش بدليل خارجي وهو قوله م لدلالة اظهار السماحة ش لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام
اظهار السماحة والكرم وذلك بالعموم م او لعموم الصفة وهي المشية ش لان النكرة اذا وصفت بصفة عامة حتى
لو قال من شئت يعني لو قال طلق من نسائي من شئت كان على الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه فلو طلقت
نفسها ثلاثا لا يقع شي عند ابي حنيفة ثم عنده اذ اطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شي اصلا لان مذهبنا الى فوض
اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فكذا الى فوض اليها الثنتان اذ اطلقت نفسها ثلاثا لا يقع

فروع

لو قال انت طالق ثلاثا الا ان تشائي طلقة فشاءت واحدة يقع واحدة عند ابي يوسف وقال محمد لا يقع شي ولو قال
طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله تعالى وفلان او شئت ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشيئتين
ولو قال ان شئت وشاء فلان يقع بمشيئتها ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت او متى شئت او حين شئت فلها
مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال ولو قال لامراتيه ان شئتما فانتما طالقتان فشاءت احداهما
او شاء طلاق احداهما لا يقع لعدم وجود الشرط ولو قال لهما طلقا هما ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين
وقع الثلاث ولو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه يقع عليها بمشيئة الاولى
ان نوى الزوج والا لم يقع ولو قال انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند ابي يوسف
ولو قالت طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فهي ثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بغير واو فطلق
الزوج فان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وفي الاشراف لابن المنذر واختلفوا في الرجل
يملك امراته رجلين بشرط اجتماعهما على الطلاق قال الحسن والاوزاعي والثوري ومالك والشافعي
وابو ثور وابو عبيد وقال زفر ينفرد احدهما به فان طلق احدهما ثلاثا والاخر واحدة يقع واحدة عند ناويه قال
احمد وابن راهويه واختاره عبد الملك واصبغ من المالكية وقال مالك لا يقع شي وقال الزهري طالق والله اعلم

بالصواب

بالصواب م باب الايمان في الطلاق ش اي هذا باب في بيان حكم الايمان في الطلاق
ولما فرغ من ذكر الطلاق بالتنجيز بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق وقدم التنجيز لانه الاصل
والتعليق مركب من ذكر الطلاق وحرف الشرط والمركب فرع المفرد ثم اليمين يقع على الحلف بالله حقيقة
ويقع على التعليق مجازا لان اليمين لغة القوة قال الشاعر ان المقادير بالاوقات نازلة م ولا يمين
على دفع المقادير ش اي لا قوة واليمين في الطلاق عبارة عن تعلقه بامر يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة
شرط وجزا سمي يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية واضافة ما يحتمل التعليق في الشرط كالطلاق والعتاق
والظهار والى المالك جايز سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامراته ان تزوجتك فانت طالق او على العموم كل امراة
اتزوجها فهي طالق فان قلت سميت اليمين بالله يمينا لزيادة القوة لان الانسان متقلبا فرما لا يثبت على ما يقصد
فيذكر الله على وجه الحمل او المنع فيتقوى بذلك على ما يريده فما معنى اليمين في ذكر الشرط والجزا قلت وفيه معنى
الحمل والمنع فسمي يمينا لذلك فافهم م واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراته
ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق ش وبه قال عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد
الله بن عمر وابو بكر بن عمرو بن حزم وابو بكر بن عبد الرحمن وشريح والزهري وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي ومكحول
وسالم بن عبد الله وعطا وحماد بن سليمان في اخرين وهو قول مالك وربيعة والاوزاعي والقاسم وعمر بن عبد العزيز
وابن ابي ليلى لكن قالوا هذا اذا لم يعم بل عين امراة او قال كل امراة اتزوجها من بني تميم او بني اسد او ان عليه قبيلة
او بلدة م وقال الشافعي لا يقع ش وبه قال احمد ويروى ذلك عن علي وابن عباس وعايشة رضي الله عنهم وهو
قول الظاهرية وفيه قول اخر وهو انه ان نكح لم يومر بالفراق وان لم يكن نكح لم يومر به قاله ابو عبيد وفيه قول
اخر وهو انه يصح تعليق العتق بالملك دون الطلاق وهو رواية عن احمد م لقوله عليه الصلاة والسلام م
لا طلاق قبل النكاح ش هذا الحديث رواه ابن ماجة في سننه عن هشام بن سعد عن الزهري عن عروة
عن المسور بن مخرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك وضعفه ابن عدي
وقال رواه الزهري عن عروة مرة مرفوعا ومرة عن عروة مرسلا وفي الباب روي عن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم وهم علي بن ابي طالب وعبد الله بن عمرو بن العاصي وعايشة ومعاذ وجابر وابن عباس وابو ثعلبة الخشني
فحديث علي عند ابن ماجة من رواية جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا طلاق قبل نكاح وجويبر هو ابن سعيد ابو القاسم الازدي الخراساني البلخي ضعفه علي بن المديني ويحيى بن
سعيد وقال احمد لا يشتغل بحديثه وقال يحيى بن معين ليس بشي وقال النسائي والدارقطني متروك وحديث
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عند الدارقطني في سننه عن ابي خالد الواسطي عن ابي هاشم الرماني عن سعيد بن جبير
عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سال عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق ثلاثا قال طلق ما لا
يملك قال صاحب التنقيح هذا حديث باطل وابو خالد الواسطي هو عمرو بن خالد وهو وضاع وقال احمد ويحيى كذاب
وحديث عبد الله بن عمرو عند ابي داود والترمذي وابن ماجة عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا
يملك ولا عتق له فيما لا يملك وقال الترمذي هذا حسن صحيح وهو احسن شي روي في هذا الباب قلت قال ابن الجوزي
اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها وليس صح فهو محمول على التنجيز ولا يلزم من بطلان التنجيز
بطلان التعليق ولم يقل عليه الصلاة والسلام لا تعليق طلاق فان قالوا هذا اضمر فنقول الاصل عدم الاضمار
وقال صاحب الاستذكار روي من وجوه الا انها عند اهل الحديث معلولة فان قلت قال البخاري هذا الحديث اصح

ما في الباب فلهذا تركه اياه وعدم تخريجه في الصحيح يرد ما ذكره عنه من هذا وحديث عائشة رضي الله عنها عند الدارقطني من رواية الوليد بن سلمة الازدي عن يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت بعث النبي صلى الله عليه وسلم اباسفيان بن حرب فكان فيما عهد اليه ان لا يطلق الرجل ما لم يتزوج ولا يعتق ما لم يملك قال الازدي وابن حبان الوليد بن سلمة كان يضع الحديث على الثقات لا يجوز الاحتجاج به وقال دحيم هو كذاب وحديث معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي الله عنه عند الدارقطني من رواية عبد الحميد وهو بن رواد عن ابن جريج عن عمرو بن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا نذر فيما لا يملك ورواه ايضا من رواية يزيد بن عياض عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن معاذ وطاوس عن معاذ مرسل وكذا سعيد بن المسيب ورواه ايضا ابن عدي في الكامل من رواية عن ابن عمر وعن ابي فاطمة النخعي وعمر بن عمرو يروي الموضوعات وابو فاطمة مجهول لا يعرف وحديث ابن عباس عند الحاكم عن ايوب بن سليمان الجدري عن ربيعة عن ابي عبد الرحمن عن عطا بن ابي رباح عن ابن عباس مرفوعا لا طلاق لمن لا يملك واخرجه الدارقطني ايضا عن سليمان بن ابي سليمان عن يحيى بن ابي كثير عن طاوس عن ابن عباس مرفوعا وقال عبد الحق في احكامه اسناده ضعيف وسليمان بن ابي سليمان شيخ ضعيف وقال ابن معين ليس بشيء وحديث ابي ثعلبة الخشني عند الدارقطني من رواية بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن ابي ثعلبة الخشني قال قال لي عمي الحديث وفيه لا طلاق الا بعد نكاح م ولنا ان هذا ش اي التعليق بالشرط م تصرف يمين ش من الحالف في ذمة نفسه م لوجود الشرط والجزاء ش وهو التعليق م لصحة قيام الملك في الحال ش كاليمين بالله تعالى والنذر المعلق بالعتق م لان الوقوع عند الشرط ش اي لان وقوع الطلاق عند وجود الشرط ولا يقع قبل وجوده فحين وجود الشرط يحصل ملك الطلاق لان التزوج سبب لملك الطلاق وذمة الحالف كافية لصحة اليمين لاهليته م والملك متيقن به عنده ش اي عند الشرط ويصح مع احتمال الملك عند الشرط مع التيقن بالملك اولى وبيانه ان من قال لامرأته ان دخلت الدار وان احتمل عند وجود الشرط بان تصير مطلقة فلان يصح هنا مع التيقن اولى م وقبل ذلك اثره المنع ش اي قبل وجود الشرط اثر الشرط اذ يمنع السبب من ان يتصل بالمحل م وهو قائم بالمتصرف ش اي تصرف اليمين او الحلف قائم بالمتصرف ولا حاجة الى اشتراط المحل بل ذمة الحالف كافية م والحديث ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي ومن معه المذكور م محمول على نفي التنجيز ش اي لا طلاق قبل النكاح منجزا والمنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وحقيقته انهم سألوه عليه الصلاة والسلام عن كون ذلك الطلاق فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في ان تعليق الطلاق بالنكاح جائز او ليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه او اثباته م والحمل ش اي حمل الحديث على التنجيز م مأثور عن السلف ش اي مروي عنهم م كالشعبي ش هو عامر بن شراحيل من كبار التابعين ونسبته الى شعب الاصغر وهو بطن بالكوفة م والزهري ش هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبيد الله بن شهاب ونسبته الى زهرة م وغيرهما ش اي غير الشعبي والزهري مثل سالم والقاسم وابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز والاسود وابي بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول فان ابا بكر بن ابي شيبة اخرج عن هؤلاء في مصنفه في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز ذلك عليه م واذا اضافه ش اي واذا اضاف الرجل طلاقه م الى شرط وقع عقيب الشرط ش اي وقع الطلاق عقيب وجود الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ش لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط م وهذا بالاتفاق ش احترز به عن المسألة المتقدمة اعني قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فيها خلاف الشافعي كما مر قال الاترازي يجوز ان يكون احترازا عن المسألة التي بعد

هذه

هذه اعني عن قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت لم تطلق لان فيها خلاف ابن ابي ليلى فعنده تطلق م لان الملك قائم في الحال ش هذا جواب عما يقال سلمنا ان الطلاق يقع عقيب وجود الشرط اذا كان الملك حينئذ قائما اما اذا زال فلا ينبغي ان لا يصح يمينه اصلا لاحتمال زوال الملك فاجاب بقوله لان الملك قائم في الحال لكونه محققا في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا النكاح الذي هو عقد العمر بمجرد احتمال الزوال لا يلتفت اليه لانه ليس بناشئ عن الدليل فلما صح تعليقه بالنظر الى بقاء الملك ظاهرا وقع كلامه المعلق يمينا على اصلنا لان التعليقات ليست باسباب في الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلى اصل الشافعي ايقاعا لان التعليقات اسباب عنده في الحال والملك في الحال موجود م فصح ش اي تعليقه على الاصلين م يمينا ش اي من حيث انه يمين عندنا او ايقاعا اي او صح من حيث الايقاع م عنده ش وقال الكاكي مستدلا لاصحابنا في هذه المسألة واما قوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وقد صح سنده فلا يخرج ذلك من العموم بالاثبت فان احاديثهم ضعيفة وقد ضعفها ابن حنبل والقاضي ابو بكر بن العربي الاشبيلي فقال ابو بكر احاديثهم ليس لها اصل في الصحة فلا نشتغل بها وهذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعي من اهل الحديث انتهى قلت هذا الحديث ذكره المصنف في فصل بعد ذكر باب طلاق السنة وهذا حديث غريب وكيف يقول الكاكي وقد صح سنده واعاده المصنف ايضا في باب الحجر بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث م ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا ش يعني اذا احلف في الملك م او يضيفه ش اي او يضيف الطلاق م الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ش اي ظاهر الوجود او غالب الوجود م ليكون ش اي الجزاء م مخيفا ش اي بوقوع الجزاء فيما اذا كان المقصود منه المنع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فعلى تقدير الاقدام على الدخول يلزم وقوع الطلاق لا دار نفقتها وكفايتها فكان وقوعه مخيفا لها فاما اذا كان للحمل بحرف الشرط يدخل على المنهي كما في قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق فان قيل لو قال لها ان حضت فانت طالق يصح مع انه لا يكون فيها فائدة اليمين وهو المنع لما انها غير قادرة على منع حيضها قيل له الاعتبار للغالب لا للنادر ولان الكلام في الكليات لا في الافراد فاذا لم يشملها لا يكون كليا انتهى ملخصا السؤال والجواب للكاكي والنظر للاترازي ولكن فيه نظر لا يخفى على المتأمل م فيتحقق معنى اليمين ش بالنصب عطفا على قوله ليكون م وهو القوة ش اي قوة خوف نزول الجزاء او الحرف انما يحصل بكون الجزاء واجب الوجود عند الشرط م والظهور ش اي ظهور الجزاء م باحد هذين ش وهو كون الحالف مالكا او مضيفا الى الملك م والاضافة الى سبب الملك ش اي اضافة الطلاق الى سبب الملك وهو التزوج م بمنزلة الاضافة اليه ش اي الى الملك وذلك فيما اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وهو بمنزلة اضافة الطلاق الى الملك لان الجزاء اجود من الوجود عند وجود الشرط ويصير قوله ان تزوجتك بمنزلة قوله ان ملكتك م لانه ش اي لان الجزاء م ظاهر عند سببه ش اي عند سبب الملك م فان قال لاجنبية ش هذا التفريع على ما مهد من الاصل يعني اذا قال رجل لامرأة اجنبية م ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك او سببه ولا بد من واحد منهما ش يعني الحالف في هذه المسألة لم يكن مالكا ولا مضيفا الى الملك او سببه ولا بد من واحد منهما وقال ابن ابي ليلى يقع طلاقه اذا دخلت بعد التزوج قبل كان ينبغي ان يقع الطلاق في هذه الصورة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده اجيب بان المعلق انما يكون كالمنجز اذا صح التعليق ولم يصح

في هذه الصورة ولا بعد دي تصحيح كلامه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق فان كلامه صحيح بدون تعدد الزوج
ولا يخفى ذلك م و الفاظ الشرط ان ش انما لم يقل حرف الشرط لان كلمة ان هي الحرف والباقي اسما وكلمة ان هي الاصل
في باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وترد للانه
معان اخرى الاول بمعنى النفي نحو ان الكافرون الا في غرور الثاني ان تكون مخففة من الثقيلة نحو وان وجدنا
اكثرهم لفاسقين والثالث ان تكون زائدة نحو ان طساحش واذا اعلم ان اذا ترد على وجهين احدهما ان تكون
للمفاجات وتختص بالجملة الاسمية نحو خرجت فاذا زيد والاخر ان تكون ظرفا للمستقبل متضمنة معنى الشرط وتختص
بالجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا دون ذلك م واذا ما ش دخلت في اذا كلمة ما فيجزم
كما يجزم اذا التي تتضمن معنى الشرط وكذلك اذ ما م ومتى ش متى ترد على اربعة اوجه اسم استفهام نحو متى نصر الله واسم
شرط كقوله متى اضع العمامة تعرفوني واسم مرادف الوسط متى وصفت متى كي اي وسط كما وحرف بمعنى من او في ذلك
في لغة هذيل يقولون اخرجها متى كمه اي منه م ومتى ما ش دخلت ما في متى وكلاهما يجزمان م وكل ش لفظ كل اسم موضوع
لاستغراق افراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو وكلهم اتيه واجزا المفرد نحو كل زيد جلس م وكلما
ش وقد ذكر المصنف الفاظ الشرط هنا سبع كلمات وفي جوامع الفقه حروف الشرط ان واذا واذ ما ومتى ومتى ما
ولو ولو لا وقال ابن يعيش في شرح المفصل الاسما التي يجازى بها احد عشر من وما ومهما واي والظروف وهي اين واني
ومتى ومتى ما وحيث واذ ما واذا اما اذا فزاد عليها في الحلل في شرح الجمل ايان وكيفما عند الكوفيين ولم يذكروا كلا وكلما وجميعها
يجزم مثل ان وفي الروضة للنووي رحمه الله الالفاظ التي يتعلق بها الطلاق بالشرط من واذا ومتى ومتى ما وكلما
واي وليس فيها ما يقتضي التكرار الا في كلما وانما لم يذكر المصنف كلمة لو مع انه للشرط وضعا ذكره في شرح المفصل
باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها يعمل لفظا ومعنى حتى يجزم في مواضع الجزم وفي غير مواضع الجزم
لزم دخول الفا في جزائهن بخلاف لو م لان الاسم مشتق من العلامة ش هذا الكلام لا يستقيم لان معنى
الاشتقاق هو ان يتنظم الصيغتان معنى واحدا وان لفظ الشرط مشتق من الشرط من لفظ العلامة اي من الشرط
الذي هو بمعنى العلامة ثم اعلم ان الشرط مشتق من الشرط بفتح الرا الذي بمعنى العلامة لامن شرط الحاكم وشرط الامام
فانه بسكون الرا ويجمع على شروط في الكثرة واشرط في القلة كفلوس وافلس في جمع فلس واما الشرط بالتحريك فيجمع
على اشراط الساعة اي علاماتها والشرط هنا عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه او اثباته كقولك ان
زرتني اكرمتك وان لم تشتمني اجبتك فمن هذا يعرف ان كلمة ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر
بخلاف سائر الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة لها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي ان لا
تستعمل كل في المجازاة لدخوله على الاسم الا ان الاسم الذي تعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك
الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر وكل امراة اتزوجها فهي طالق فالحق كل بحرف الشرط
ثم اعلم ان الشروط شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضو للصلاة والعقلية كالحياة مع العلم
يلزم من وجود العلم وجود الحياة دون العكس والعرفية ويقال لها الشروط العادية ايضا كالسلم مع صعود
السطح يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وجود نصب السلم واللغوية مثل التعليقات كما لو قال ان دخلت
الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط وجود المشروط فيلزم من دخول الدار وقوع الطلاق م وهذه الالفاظ
ش اي ان واذا الى اخره م ما يليها افعال ش يستثنى منها كلمة كل لانها ليست بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط
يتعلق به الجزاء والاجوبة متعلقة بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل كل عبد
اشتريته وكل امراة اتزوجها ولهذا لم يذكرها النحاة في ادوات الشرط فيكون علامات على الحنث ش اي فيكون

لانها علامات على الحنث اي على الجزاء م ثم كلمة ان صرف للشرط ش اي خالص الشرط م لانه ش اي لان الشان ليس
فيها معنى الوقت ش لكونها اصلا في باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر فان قلت قد جاء دخولها على الاسم
ايضا كما في قوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وقوله ان امرؤ هلك ينبغي ان لا تكون اصلا لتلك الفعلية
مضمر يفسره الظاهر تقديره وان استجارك احد وان هلك امرؤ وانما حذف لئلا يلزم الجمع بين المفسر والمفسر م وما
وراها ش اي وما وراء كلمة ان م ملحق بها ش اي بان باعتبار تضمنها معنى ان م وكلمة ش ليست شرطا حقيقة لان
ما يليها ش اي لان الذي يليها اسم ولا يليها فعل م والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه
الحق بالشرط المتعلق بالفعل ش اي للملازمة الفعل م بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر ش وكذا
اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق م قال ش اي القدوري م وفي هذه الالفاظ ش اي ان وما ذكر بعدها غير
متضمنة للعموم والتكرار لغة فبوجد الفعل مرة يتم الشرط م ولا بقا لليمين بدونه ش اي بدون الشرط وكذا
لان اليمين تعليق جزا معدوم بشرط معدوم والشرط اذا انتهى بوجوده مرة تعدم دلالة اللفظ على التكرار م
لا يبقى اليمين لا محالة ش الا في كلمة كلما نضجت جلودهم فانها تقتضي عموم الافعال وفي بعض النسخ تعميم الافعال م قال
الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار ش بخلاف سائر الالفاظ الشرط فانها تدل على جنس الفعل
لا التكرار وجنس الفعل يتحقق في المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحل اليمين ولا يبقى للجزا اذا وجد الفعل ثانيا
لارتفاع اليمين م قال ش اي القدوري م فان تزوجها بعد ذلك ش اي بعد زوج اخر وتكرر الشرط ش اي الدخول
لم يقع شي لان باستيفا الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزا وبقا اليمين به وبالشرط ش اي بالجزا
وبالشرط لان اليمين ذكر شرط وجزا وفي المنتقى عن ابي يوسف لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوجها مرة تطلق
ولو تزوجها ثانيا لا تطلق ولا يحنث في هذا امرين كما في قوله المراة التي اتزوجها طالق فالحاصل ان عند ابي يوسف
ان كلما اذا دخلت على العين توجب التكرار وفي غير المعينة لا تقتضي واستدل على ذلك كما في قوله كلما اشتريت هذا الثوب
فهو صدقة في كذا او سكنت هذه الدار فعلي صدقة كذا يلزمه لكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلي
كذا لا يلزمه الا مرة ذكره في الذخيرة م وفيه خلاف زفر رحمه الله ش اي فيما اذا تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط
تعدد يقع الطلاق بناء على ان التنجيز مبطل للتعليق عندنا خلافا له وبه قال مالك والشافعي في الجديد واحمد
م وسنقرره بعد ان شا الله تعالى ش اي سنقرر خلاف زفر بعد في قوله وان قال لها انت طالق ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شي م ولو دخلت ش اي لفظة
كلما على التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة ش لوجود الشرط ابدا م وان كان بعد زوج اخر ش
هذا اصل بما قبله م لان انعقادها ش اي انعقاد اليمين م باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج ش اي بسبب
التزوج م وذلك غير محصور ش اي التزوج غير محصور فلا يكون الطلاق محصورا ايضا لان وجود السبب متكررا يقتضي
وجود المسبب متكررا بخلاف كلمة كل لانه يوجب التعميم لا الاسما لا الافعال م قال ش اي القدوري م وزوال الملك ش اي
زوال ملك الرجل عن عصمة امراته بان طلقها بائنة م بعد اليمين لا يبطلها ش اي لا يبطل اليمين صورته قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثم ابانها م فبقي اليمين م لانه لم يوجد الشرط فبقي ش اي اليمين م والجزا باق لبقا محله ش لان الثلاث
لم يوجد م فبقي اليمين ش كما كان في ذمة الحالف م ثم ان وجد الشرط ش وهو دخول الدار م في الملك ش يعني بعد ان تزوجها
ثانيا م انحلت اليمين ش لان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما م ووقع الطلاق
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزا ولا يبقى اليمين ش لانها انتهت دلالة اللفظ على التكرار م لما قلنا ش اشارة الى قوله
فبوجود الفعل مرة يتم الشرط م وان وجد ش اي الشرط وهو دخول الدار م في غير الملك ش يعني بعد زوال الملك قبل التزوج

ثانيا م انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شي ش من الطلاق م لانعدام المحلية ش اي محل الطلاق لعدم
الملك وان اختلفا في وجود الشرط بان قال الزوج لم يوجد الشرط ولم يقع الطلاق وقالت الزوجة قد وجد
الشرط ووقع الطلاق م فالقول قول الزوج ش لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل م الا
ان تقيم المراة البينة ش على وجود الشرط فحينئذ يكون القول قولها م لانه ش اي لان الزوج متمسك بالاصل
وهو عدم وجود الشرط لدلالة الظاهر على ذلك كالمدعى عليه اذا انكر المال م ولانه ش اي ولان الزوج م ينكر
وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه ش اي تدعي وقوع الطلاق فالقول قول الزوج الا اذا اقامت
المراة البينة م واذا كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها ش وبه قال الشافعي ومالك
واحمد في ظاهر مذهبه ثم اوضح الذي لا يعلم الا من جهتها بقوله م مثل ان يقول ش اي الزوج م ان حضت فانت
طالق وفلانة ش يعني ضرتها م فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس
ان لا يقع ش اي الطلاق م لانه ش اي لان الحيض م شرط فلا تصدق ش اي المراة م كما في الدخول ش اي في دخول الدار فكان
ينبغي ان يكون القول قول الزوج ولا يقع الطلاق لانه ينكر وقوعه متمسكا بالاصل م وجه الاستحسان انها امينة
في حق نفسها ش لان النسا امينات باظهار ما في ارحامهن مامورات بذلك لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق
الله في ارحامهن م اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها ش اي لانه لا يعلم الحيض الا منها فيقبل قولها في حقها م كما قبل في
حق العدة ش اي في انقضائها م والغشيان ش اي وكما قبل قولها في الغشيان اذا قالت انا حايض حيث يجتنب الزوج
عن غشيانها وهو كناية عن الوطي م لكنها ش اي لكن المراة م شاهدة في حق ضرتها فلا يقبل قولها في حقها ش
لان شهادة المتهم مردودة وهذا اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها يقع الطلاق على ضرتها ايضا فان قيل يجب
ان المراة لا تخلو من الحيض وعدمه والمال شمول طلاقها او شمول عدمها لا لانها ان كانت حاضت فقد وجد
الشرط ويقع الطلاق عليهما وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقها
دون ضرتها فانه يستلزم كون الشي موجودا معدوما في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت بقولها
حضت في هذه الصورة وصفين متغايرين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين بحسب اقتضائهما ولبس
ذلك ببدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة
لا تقتضي احدهما الوجود والاخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضا الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى
الحيض بعينه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس الكلام
في مقتضى وجوده وعدمه انتهى قلت هذا ذكره الاكمل ناقلا عن كلام السغناقي وهذا تطويل كان يكفي عنه بقي مختصر
بان يقال الحيض امر خفي لا يطلع عليه الا الله تعالى والمراة هنا متهمة والشرع رتب عليه الحكم بحسب ما يقتضيه
ظاهر الحال م وكذا ش اي وكذا الحكم في ان القول قول المراة في حقها دون حق غيرها م لو قال الزوج لامراته ان كنت تحبيني
ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب ش فالقول قولها في حق نفسها فتطلق ولا يقبل قولها
في حق غيرها ولا يعتق العبد م او قال ش اي او قال الزوج لامراته ان كنت تحبيني بجز بنون العماد وبتركه ايضا لانه
ليس بلازم في المضارع الذي في اخره نون الاعراب م فانت طالق وهذا معك ش اشار بهذه الى ضرتها م وعبدي حر
فقالت احب طلقت هي ش اي المراة المخاطبة م ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها باعتبار الظاهر وفي الحقيقة
هي عدو لها م لما بينا ش اشارة الى قوله انها امينة في حق نفسها الظاهر شاهدة في حق ضرتها م ولا يتيقن بكذبها ش هذا
جواب عما يقال كان ينبغي ان لا يعتبر قولها في حقها للتيقن بالكذب في اخبارها بمحبتها عذاب جهنم فاجاب بقوله م
ولا يتيقن بكذبها لانه لشدة بغضها اياه ش اي زوجها والبغض ضد الحب واستعمله بمعنى الابغاض حيث لم يذكر له

مفعولا وهو قوله اياه اي لشدة ابغاض المراة زوجها م قد تحب التخليص منه ش اي من الزوج م بالعذاب ش
اي بعذاب جهنم لان الجاهل قد يختار عذاب الاخرة على صحبة من يبغضه فلا يتيقن بكذبها م وفي حقها ش
اي وفي حق المراة المخاطبة م ان تعلق الحكم باخبارها ش ان بفتح الهمزة يجوز ان تكون زايدة كما في قوله تعالى
فلما ان جا البشير ويقال لما ان جا اكرمته ويجوز ان تكون مصدرية وان تكون مخففة من الثقيلة على ان ضمير
الشان فيها مستتر م وان كانت كاذبة ش كلمة ان هذه بالكسر واصلية بما قبله م ففي حق غيرها بقي الحكم على
الاصل م وهو ش اي عدم الاصل عدم المحبة م وبقولنا قال الشافعي واحمد في ظاهر مذهبه وعنه ان لا يقع الا
ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي او قالت احبك وكذبها الزوج طلقت عندهما
وقال محمد ان كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لا تطلق م واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم
يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما يستمر ينقطع دونها لا يكون حيضا ش لان ما دون ثلاثة ايام لا يكون
حيضا م فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه ش اي لان الذي راته من الدم بالامتداد
عرف م انه من الرحم فكان حيضا من الابتدا ش اي من اول الامر وفائدته تظهر في غير الموطوءة فانها لما رات دما
وتزوجت بزوج اخر فاستمر لها الدم ثلاثة ايام كان النكاح صحيحا ونظيره فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر والمسألة
بحالها كان العبد حرا من حين رات الدم ونظيره في حق الجناية من العبد وقيل يجب على المفتي ان يجيب بقوله
كانت مطلقة من اول ثلاثة ايام اذا استمر الدم بعد الاستمرار ولا يقول يقع الطلاق لو هم فهم الحال والاستقبال
وعند الشافعي رحمه الله لو انقضى يوم وليلة يقع الطلاق وفيه مشهور انه يقع من اول الرؤية وبه قال احمد وقال
ابن المنذر لا نعلم احدا قال ذلك الا مالكا وابن القاسم حيث قالا يتنجز قبل الحيض ولو كانت حائضا لم يقع حتى تطهر
ثم تحيض وكذا لو قال للطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وبه قال الشافعي واحمد ذكره في
المغني م ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ش اي
من الحيضة لان الفعلة بالفتح للمرة من الحيض لا تكون الا بكمالها وكمالها بانتهائها وانتهاؤه بالطهر م ولهذا ش اي
ولاجل ان الحيضة بالهاء هو الشي الكامل او الدم الكامل من الحيضة حمل عليه ش اي على الكامل م في حديث الاستبرا
ش اي في قوله عليه الصلاة والسلام الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة رواه
ابو داود في سننه عن شريك عن قيس عن وهب بن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا
اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على
شرط مسلم واعله ابن القطان في كتابه بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وروى ابو داود
ايضا من حديث رويفع بن ثابت الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الاخر
ان يقع على امراة من السبي حتى يستبرئها بحيضة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث علي رضي الله عنه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطا الحامل حتى تضع او الحائل حتى تستبرأ بحيضة انتهى والاوطاس واد في
بلاد هوازن وهو موضع حرب حنين اعني غزوة حنين م وكمالها ش اي وكمال الحيضة م بانتهائها وذلك ش اي
الانتهاء م بالطهر ش اي لان الشي ينتهي بضده ثم الطهارة عن الحيض تثبت بالانقطاع عن العشرة بمضي العشرة
وفيما دونها تثبت بالاغتسال او بمضي وقت صلاة فلم تثبت احدهما الا بثبت الانقطاع كذا في مبسوط شيخ الاسلام
ولهذا قالوا ان الطلاق في الاولى بدعيا وفي الثانية سنيا لوقوعه في الطهر بعد الحيضة ذكره التمرتاشي
م واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه ش اي تصوم فيه م لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار ش والصوم فعل ممتد م بخلاف ما اذا قال اذا صمت ش يعني من غير

وبادة عليه فانها اذا شرعت في الصوم يقع الطلاق بمجرد الشروع م لانه لم يقدر بمعيار ش اي لان الزوج
لم يقدر الصوم باليوم والمراد من المعيار الوقت المثبت بقدر الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت اليوم
للصوم معيار لا ظرف بخلاف الصلاة فان وقتها ظرف لا معيار كما ذكر في الاصول م وقد تم بركنه ش وهو
الامساك عن المفطرات الثلاث نهارا وركنه وهو النية والطهارة عن الحيض والنفاس م ومن قال
لامرأته اذا ولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول ش اي لم يعلم اية الولدين ولد اولا الغلام اسم لذكر لم
يبلغ فاذا بلغ صار شابا والجارية اسم لانثى لم تبلغ وقد يسمى الجارية غلامة م لزمه في القضاء تطليقة
وفي التنزه ش التنزه التباعد عن السوء والتورع عن مظان الحرمة لان ترك وطي امرأة يحل وطيها خير من ان
يطأ امرأة محرمة عليه حتى لو كانت عنده بطلقتين لا يتزوج الا بعد زوج آخر احتياطا ذكره في المبسوط م تطليقتان
ش اي لزمه تطليقتان م وانقضت العدة بالولد الاخير لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي
عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به لانه حال انقضاء العدة والطلاق لا يقع به انقضاء العدة لانه حال الزوال
والمزيل لا يعمل حال الزوال م ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم
لا يقع شيء آخر به ش اي بوضع الغلام م لما ذكرنا انه حال الانقضاء ش اي انقضاء العدة م فاذن في حال يقع واحدة
وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك م والاولى ان يأخذ ش على صيغة المعلوم اي يأخذ الزوج او ان يأخذ القاضي
او ان يأخذ المفتي م بالثنتين تنزها ش اي تورعا م واحتياطا ش فيه وانتصابهما على التعليل وقال الاترازي ويجوز
ان يقال بالتاء للغائبة اي الاولى ان تأخذ المرأة ويجوز ان يقال بنون المتكلم مع الغير ويجوز ان يقال بيا
الغائب على صيغة المجهول باسناد الفعل الى الجار والمجرور م والعدة منقضية لما بينا ش اي لانها لو ولدت
الغلام اولا تنقضي عدتها بوضع الجارية ولو ولدت الجارية اولا تنقضي عدتها بوضع الغلام لان الحامل
عدتها بوضع الحمل بالنص م واذا قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى ش اي الطلقة الاولى
التي نجزها بعد التعليق م وقال زفر لا يقع وهذه ش اي هذه المسألة على وجوه م الاولى هي قوله م اما ان وجدا
الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر ش اي وقوع الطلاق ظاهر لوجود الشرط في الملك وهذا لا خلاف
فيه والثانية هي قوله م او وجدا ش اي الشرطان م في غير الملك فلا يقع ش اي الطلاق بلا خلاف والثالثة هي
قوله م او وجد الاول ش اي الشرط الاول م في الملك والثاني ش اي وجد الشرط الثاني م في غير الملك فلا يقع ش اي
الطلاق م ايضا لان الجزاء ش وهو الطلاق م لا ينزل في غير الملك ش لانه غير محل فيها خلاف ابن ابي ليلى ذكره في المبسوط
والرابعة هي قوله م او وجد الاول ش اي الشرط الاول م في غير الملك والثاني ش اي وجد الشرط الثاني م في الملك
وهي مسألة الكتاب الخلافية ش بيننا وبين زفر م له ش اي لزفر رحمه الله م اعتبار الاول بالثاني ش اي اعتبار الوصف
الاول بالوصف الثاني كذا فسره الاترازي ثم قال بيانه ان الوصف الثاني لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء
فكذا اذا وجد الاول في غير الملك ينبغي ان لا ينزل الجزاء لان كلام احدهما بعض الشرط لكلام الآخر فعلى احدهما شرط
الملك فكذا في الآخر وقال تاج الشريعة قوله له اعتبار الاول بالثاني يعني ان الملك شرط لوقوع الطلاق
عند وجود الشرط الثاني فكذلك عند وجود الشرط الاول م اذ هما ش اي الشرطان في حكم الطلاق كشيء واحد
من حيث انه لا يقع الا بهما م ولنا ان صحة الكلام باعتبار المتكلم ش اي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين باهليته
المتكلم وهو كونه عاقلا بالغا وهي قائمة به فتكون صحة الكلام قائمة به ومحله الذمة فاذا كان كذلك كان
ينبغي ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب عن ذلك بقوله م الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء

غالب

غالب الوجود لاستصحاب الحال ش لان استصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل
المزيل فاذا كان الملك باقيا عند وجود الشرط بالنظر الى استصحاب الحال نزل الجزاء عنه غالبا
لان الاصل في كل ثابت دوامه وان كان يحتمل الملك الزوال حينئذ فاذا كان كذلك م فيصح اليمين ش لان
الجزاء الذي هو غالب الوجود يتحقق حينئذ فيحصل معنى اليمين وهو القوة م وعند تمام الشرط ش اي شرط
بقاء الملك ايضا عند تمام الشرط لينزل الجزاء الا انه لا ينزل الا في الملك ش ولا ينزل في غير الملك م وفيما بين
ذلك الحال ش اي بين حالة التعليق وتمام الشرط م حال بقاء اليمين فيستغني عن بقاء الملك اذ بقاؤه ش اي بقاء
اليمين م بمحله وهو الذمة ش اي ذمة الحالف وانما ذكر الضمير الراجع الى اليمين وان كانت مؤنثة على
التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق يمين عند الفقهاء م وان قال لها ش اي وان قال رجل لامرأته م
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول ش اي
الزوج الاول م فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش قال ابن المنذر وهذا
قول ابن عمر وابن عباس وبه قال عطاء وشريح والنخعي في المبسوط وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه م وقال محمد
رحمه الله هي طالق ما بقي من الطلاق ش وهو قول زفر رحمه الله ش وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين وبه
قال مالك والشافعي واحمد واصحابهم م واصله ش اي اصل الخلاف م ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث
عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م فتعود اليه بالثلاث ش اي فتعود المرأة الى الزوج الاول بثلاث
تطليقات م وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه بما بقي من الطلاق وستبين من بعد ان شاء الله تعالى
ش اي في آخر فصل فيما تحل به المطلقة م وان قال لها ش اي وان قال رجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول ش اي الزوج الاول م فدخلت
الدار لم يقع شيء ش عند علمائنا الثلاثة وبه قال الشافعي في الجديد على المنصوص ومالك واحمد وقال ابن المنذر
اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ذلك م وقال زفر والشافعي في قول ش يقع الثلاث لان الجزاء الثلاث مطلق
لان الثلاث المملوكات فتتناول ثلاث تطليقات مطلقا سواء كانت مملوكة في الحال او يحدثه في المآل وذلك
م لاطلاق اللفظ ش واللفظ المطلق لا يتقيد ولا المقيد لانه ضده حكما م وقد بقي احتمال وقوعها ش اي احتمال
ثلاث مطلقة م فيبقى اليمين ش فاذا وجد المحل يقع الجزاء والدال على انه لم يصرف الى الطلقات الثلاث المملوكات
مسألة الهدم فلو انصرف الى الملك القائم لوقع بما بقي وكما لو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها بعد
زوج آخر تبقى اليمين وبدليل ما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار يعتق
فلو تقيد الجزاء بهذا الملك لما عتق ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت
اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا منها وكيف يبطل التعليق التنجيز لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه
التعليق سيصير طلاقا م ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك ش بدلالة الحال م لانها ش اي لان طلقات هذا الملك
م هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث ش وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء م واليمين تعقد للمنع
او الحمل ش وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك م واذا كان الجزاء ما ذكرناه ش وهو قوله ان
طلقات هذا الملك الجزاء م وقد فات ش اي في الحال ان الجزاء قد فات م بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية ش يعني
لا يبقى محلا للطلاق م فلا يبقى اليمين ش لان بفوات محل الجزاء تبطل اليمين لفوت محل الشرط بان قال ان دخلت
هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله فان قلت انعقاد اليمين لو انحصر في
المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لا يتصور فيه لا منع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويا قلت

اجيب بان الاعتبار للغالب الشايع دون النادر وفيه نظر لان السوال لم ينحصر في صورة الحيض حتى يكون
نادرا وانما كان اي ات في الوحدانية كالمحبة والكراهية والخروج وغيرها والصواب ان يقال الشرط
مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك المحل والمنع فيه مقصود م بخلاف ما اذا ابانها ش يتعلق بقوله وقد فات
التنجيز الثلاث اي فات الجزا بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بطلقة او طلقتين م لان الجزا باق لبقا
محله ش اي محل الجزاء م ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج اخر عادت بثلاث طلقات عند ابي حنيفة وابي
يوسف وهي مسالة الهدم لان في صورة الابانة بطلقة او طلقتين يزول الحل لا الملك والدليل على بقا
الملك ان الزوج الاول يتزوجها بلا تحليل بزوج اخر والجواب عن مسالة الهدم ان اليمين يتقيد ببقا الجزا
لان اليمين لا تنعقد الا على الجزا كما لا تنعقد الا على الشرط ولا يبقى اليمين بالكلية صار كانه قال عند الدخول انت طالق
ثلاثا وهو يملك الثلاث فيقع وعن مسالة العبد ان تعليق عتقه انما لا يبطل اليمين بعد البيع لان محلية العتق
لم يبطل بالبيع وقد كان محلا للعتق بصفة الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين لفوات
المحل وعن مسالة الظهار ان محل الظهار لو يثبت بتنجيز الطلاق الثلاث لان حرمة الظهار غير حرمة الطلاق
لان الاولى متناهية بالتكفير والثانية بالزوج الاخر وانما لا يصير مظاهرا بعد التطليقات الثلاث
لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة م ولا يتحقق ذلك الا بعد زوج اخر ش ولو قال لامراته ان جامعتك فانت
طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه المهر ش اي العقر وهو مهر المثل م وان اخرجه
ثم ادخله ش من الايلاج والادخال م وجب عليه المهر وكذا ش اي وكذا لا يجب المهر باللبث والمكث م اذا قال لامته
اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر عليه في الفصل الاول ايضا ش وهو ما اذا لبث ساعة بعد
الادخال م لوجود الشرط بالدوام عليه ش اي على اللبث ومعناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول
بمنزلة الدخول الابتدائي م الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد ش اي اتحاد الايلاج الحلال مع اللبث الحرام
من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فيسقط الحد ووجب
العقر لان البضع المحرم لا يخلو عن عقر او حد وعلى هذا الخلاف اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وجه
ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ش ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق م ولا دوام للادخال
ش حتى يكون لدوامه حكم الابتدا كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث ساعة وكذا لو حلف
لا ادخل دابتي في الاصطبل وهي فيها فامسكها فيه لا يحنث م بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال
بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد ش اي بين الاخراج والايلاج م بالنظر الى المجلس ش اي بالنظر
الى اتحاد المجلس م والمقصود ش هو قضاء الشهوة م فاذا لم يجب الحد وجب العقر ش اي مهر المثل وفي ديوان الادب
العقر مهر المراة اذا وطيت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير
م اذ الوطي المحرم ش اي لان الوطي المحرم م لا يخلو عن احدهما ش اي عن احد العقر والحد م ولو كان الطلاق يصير مراجعا
عنده باللبث ش اي باللبث والمكث م عند ابي يوسف خلافا لمحمد ش فانه لا يصير مراجعا عند محمد لانه نظير الدخول
والدوام على الدخول ليس بدخول م ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الاجماع م النزع الاخراج والايلاج
الادخال قال الله تعالى يولج الليل في النهار ويولج النهار في الليل **فروع** لو قال انت طالق لو دخلت الدار
كان شرطا مثل ان عند احمد وروي ذلك عن ابي يوسف وقيل لا يتعلق لانها للمضي فكانه قول امس وفي جوامع الفقه
لا يقع وقال بعض اصحاب الشافعي يقع في الحال ولا يتعلق وكذا لو قال انت طالق لولا دخولك الدار او لا مهرك او لولا ابوك
او حسبك لا يقع وفي المغني قال انت طالق اذ دخلت الدار يقع واذ للمضي ويحتمل ان لا يقع كقوله امس وعند نا يقع بهما

وفي جوامع الفقه قال ادخل الدار وانت طالق متعلق لان جواب الامر كالشرط بالفا وفي المبسوط والذخيرة
قال او الى الفا وانت طالق لا يقع حتى يودي لانه جواب الامر وفي المبسوط الواو للحال ولو قال او الى الفا
فانت طالق يقع في الحال لان الفا للتعليل ولو قال ان وطيتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة وعن محمد بن
الحسن يمينه على الوطي بالقدم ولو قال اردت به الجماع لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد
رحمه الله فان محمدا ذكر في الايمان الجامع لو قال لها ان وطيتك فهو على الجماع في فرجها بذكره ولو نوى
الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع وحنث بالدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك باتفاق
اصحابنا ولو قال رجل لامراة اذا دخلت الدار فانت طالق قبل الزوج فاجازه صح حتى لو دخلت
بعد الاجازة تطلق وقبلها لا م

فصل في احكام الاستثناء

ش اي هذا فصل في بيان
احكام الاستثناء وهو التكلم بالباقي بعد المستثنى وهو افتعال من الثني وهو الصرف يقال ثنيته اي عطفته
والحق الاستثناء بالتعليق لانهما بيان التغيير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء بعضه والجز مقدم على الكل
م واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق ش قيل كان ينبغي ان يذكر هذه المسالة
في الفصل المتقدم لانها ليست باستثناء بل هي تعليق واجيب بان التعليق بمشية الله تعالى شبيها قويا
بالاستثناء لان بالاستثناء يمتنع صدر الكلام عما كان قبل الاستثناء بحيث لا يتوقف وجوده على وجود الشرط
فلذا حكم صدر الكلام يمتنع اصلا في التعليق بمشية الله ولا يتوقف على وجود الشرط فلهذه المناسبة ذكر
التعليق بالمشية في فصل الاستثناء قوله متصلا نصب على انه صفة لمصدر محذوف اي قولا متصلا
والمراد من الاتصال ان لا ينقطع قوله ان شاء الله تعالى عن قوله انت طالق بكلام اخر او سكوت واما الفصل لانقطاع
النفس فلا عبرة به لعدم امكان التحرز عنه ولو اتى بحروف الاستثناء بحيث لا يسمع فقطع الاستثناء صحيحا وهو اختيار
الكرخي لان السماع ليس بشرط لصحة الكلام ولهذا يصح استثناء الاصم وان لم يسمع هو ايضا وعلى شرط الاتصال
جمهور العلماء وهو قول الايمة الاربعة ومنهم من جوز الاستثناء ما لم يقم من المجلس وبه قال الحسن البصري
وطاووس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا وقال سعيد بن جبير بعد اربعة اشهر وقال
عبادة بن   سنتين وقال احمد له الاستثناء ما دام في ذلك الامر ومثله عن اسحاق بن راهويه الا ان
يسكت ثم يعود الى ذلك الامر ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع طلاقه لان الاستثناء وجد
حقيقة وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر الى النية كقوله انت طالق وطلقة وطلقتك وفيه خلاف
للشافعية قوله لم يقع الطلاق وبه قال طاووس وابراهيم النخعي والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور
وعطا ومجاهد والزهري والشعبي وحماد وعبد الرزاق وسعيد بن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي وبه قالت
الظاهرية وعنه يقع الطلاق في الحال ولا يتعلق وفي اليمين اختلفوا يعني بالطلاق وغيره قال اصحابنا لا شي
عليه وبه قال الشافعي وابن ابي ليلى واسحاق وابو عبيد وقال مالك لا استثناء في الطلاق خاصة ورفع العتاق
والايمان ثم اختلفوا في عمله اي عمل الاستثناء فقال ابو يوسف ابطال وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال محمد تعليق
وبه قال بعض اصحاب الشافعي وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشية فقال ان شاء الله انت طالق فعند
ابي يوسف انه لا يقع لابطال الكلام سوا قدم او اخر بحرف الفا او بغيره وعند محمد يقع لانه للتعليق فاذا قدم الشرط
ولم يذكر حرف الجزاء يتعلق فيقع الطلاق بلا شرط كذا في الجامع الكبير لقاضي خان وذكر في الغنا وفي الصغرى
الفتوى في قول ابي يوسف وذكر في الايضاح الاختلاف ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في الطلاق المقرون بالاستثناء
في موضع يصح الاستثناء فيه لكون يمينا قال ابو يوسف ومحمد في الطلاق المقرون يكون يمينا حتى لو قال لها ان حلفت

بطلاق فكل عبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شا الله يحنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينًا
ولا يحنث ولهم يقع الطلاق وكذا العتاق ولو قال لعبده ان حلفت بعتقك فانت حر ثم قال انت حر ان شا
الله م لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شا الله متصلا به فلا حنث ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وروى اصحاب السنن الاربعة من حديث
ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين
فقال ان شا الله فلا حنث عليه بلفظ الترمذي وقال حديث حسن وقد روي عن نافع عن ابن عمر موقوفا
وروي عن سالم عن ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسماعيل بن ابراهيم كان
ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه ولفظ ابي داود فيه فقد استثنى وروى الترمذي والنسائي
وابن ماجه عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شا الله لا حنث عليه قال الترمذي سالت محمدا عن هذا الحديث
فقال لي اخطا فيه عبد الرزاق اختصره من حديث معمر بن طاوس عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان سليمان عليه الصلاة والسلام قال لاطوفن الليلة الحديث وفيه لو قال ان شا الله لكان كما
قال وروى ابن عدي في الكامل عن اسحاق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي داود عن جريج عن عطا
عن ابن عباس رضي الله عنهما من قال لامراته انت طالق ان شا الله ولغلامه انت حر او علي المشي الى بيت الله
ان شا الله فلا شي عليه وهو معلول باسحاق الكعبي فان قلت لبس في الحديث الذي رواه اصحاب السنن متصلا
به وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شا الله قلت اجيب بمنع صحة هذا
وبعد التسليم بصحته نقول ان الاستثنا كان من قوله لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل الاستثنا
كان من كلام اخر متصل به ولئن سلمنا ان الاستثنا كان منه لكن لا نسلم ان قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان الى
الاستثنا لانه لا يجوز قصده الى استدراك المامور به الغايب في قوله تعالى ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا
الا ان يشا الله واذكر ربك اذا نسيت م ولانه ش اي ولان المستثنى بكسر النون م اتى بصورة الشرط ش اي بصورة
الشرط صريحا دون حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر ونردد ومشية الله تعالى ليست كذلك لسوها
قطعا وانتفايها كذلك وما هو كذلك فيكون تعليقا من هذا الوجه ش يعني من حيث الصورة م وانه
ش اي قوله ان شا الله م اعدام ش العلية قبل وجود الشرط م والشرط ش وهو مشية الله تعالى م ليعلم هاهنا
اي في صورة التعليق بمشية الله تعالى لانا نطلع عليها م فيكون اعداما ش اي للجزا من الاصل اي من حيث الابتدا
المعدوم العلم بالمشية نصا وكانه لم يقل انت طالق اصلا وكان ابطالا للكلام م ولهذا ش اي ولان في
الاستثنا معنى الشرط م يشترط ان يكون متصلا به ش وعليه الجمهور العلما وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب
م بمنزلة سائر الشروط ش لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال م ولو سكت ش اي المتكلم زيادة على قدر
التنفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان شا الله م ثبت حكم الكلام الاول ش وهو وقوع الطلاق لانه لا يصح
الاستثنا المنفصل على مذهب الجمهور م فيكون الاستثنا ش على قول محمد والاستثنا بالنصب لانه يكون التعليق
بمشية الله تعالى استثناء عن الكلام الاول ويجوز بالرفع على ان يكون تامة او ناقصة يكون خبرها الجار والمجرور
اعني قوله على الاول م او ذكر الشرط ش على قول ابي يوسف او يكون ذكر الشرط وهو قوله ان شا الله بعده ش اي بعد
قوله انت طالق م رجوعا عن الاول ش اي عن الكلام الاول وانما قلنا يكون الاستثنا على قول محمد والشرط على قول
ابي يوسف لان محمدا يقول ان قوله ان شا الله اعدام لانه بمنزلة الاستثنا وابو يوسف يقول انه شرط ولهذا

قال

قال في الفتاوى الصغرى انت طالق ان شا الله فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامراته ان حلفت
بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شا الله يحنث عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث
به عنده م قال وكذا لو ماتت ش وفي بعض النسخ وكذا ان ماتت وليس فيه لفظ قال وهو معطوف على قوله لم
يقع في اول الفصل يعني اذا ماتت المراة بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شا الله ش اي لا يقع الطلاق لان
بالاستثنا خرج الكلام من ان يكون ايجابا ش فاذا بطل الايجاب بطل الحكم م والموت ينافي الموجب ش جواب
عن سوال مقدر تقديره ان يقال الموت ينافي قوله انت طالق حتى لا يقع الطلاق بعد موتها به فينبغي ان
يكون منافيا للاستثنا وهو المبطل فيقع الطلاق فاجاب بقوله والموت ينافي الموجب م وهو قوله انت
طالق دون المبطل ش وهو الاستثنا اعني قوله ان شا الله لان الموجب يستدعي المحل م ولهذا لو قال لامراته انت
طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة لا يقع لان الموت ينافي المحلية والاستثنا يبطل وانه يستدعي صحة
الايجاب التي تقوم بالزوج والموت يلايمه في الابطال م بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لا يتصل به الاستثنا ش
اي بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شا الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل الغير وهو الاستثنا باول
كلامه وانما يعلم ارادة الاستثنا بقوله قبل ذلك ان اطلق امراتي واستثني م ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة
طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين ش اي وان قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين م طلقت واحدة ش وفي ذكر المثالين
اشارة الى ان القليل والكثير سوا خلافا للفرا فانه لا يجوز الاكثر ويدعي انه لم يتكلم به العرب وفي العنايه
وذهب النحاة من اهل الكوفة والبصرة الى ان استثنا الاكثر غير جايز واختلفوا في جواز استثنا النصف
وتبعه احمد فيهما وذهب بعض المالكية الى هذا ايضا وفي البدايع والميزان روي عن ابي يوسف وهو قول الفرا
انه لا يجوز استثنا الاكثر من الاقل وصوابه من الكل وفي الاسبيجابي وروي عن ابي يوسف لا يجوز استثنا الاكثر
وهو الصواب وزعموا ان العرب لا يوجد في كلامهم له غير الاشعة ولم يتكلم به ولا يصح استثنا الكل من الكل
وذكر ابن طلحة في مختصره المعروف بالمدخل قولين في جواز استثنا الكل من الكل وقال الادبي منع بعض اهل اللغة
استثنا العقد ولا يقال له على مائة الا عشرة بل الا خمسة وذكر ابو بكر من الحنابلة ان الاستثنا لا يكون في الطلاق
فاذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقع الثلاث وهذا باطل ولو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثنا
ويقع واحدة وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى استثنا الاولى او الاخيرة لا يصح لانه
استثنا الكل فيقع الثلاث وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الثانية صح ويقع ثنتان وكذا عند عدم
النية خلافا لزفر واحمد وفي الذخيرة هذا قول ابي يوسف وروى هشام عن محمد لو قال انت طالق ستة ثنتين
الا ثلاثا يقع الثلاث لانه يؤول الى استثنا الكل ولو قال ثلاثا الا نصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف وعند
محمد يقع الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو قال انت طالق واحدة ونصفا الا واحدة ونصفا يقع ثنتان
عند ابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه يقع واحدة وفي الذخيرة لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة
بطل الاستثنا ووقع الثلاث عند ابي حنيفة وعندهما ثنتان وعند ابي يوسف يقع واحدة ولو قال انت طالق
واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثنا ولو قال انت طالق ثنتين وواحدة وواحدة وثنتين الا ثنتين
فهي ثلاث ولو قال انت طالق واحدة وثنتين الا واحدة يقع ثنتان ويصير مستثنى الواحدة من الثنتين ولو قال
ثنتين واربعا الا خمسا يقع الثلاث ذكره القدوري وفي المنتقى قال انت طالق ثلاثا او ثلاثا الا اربعا فهي
ثلاث عند ابي حنيفة ويروى عن محمد ويصير قوله وثلاثا ثانيا لغوا فاصلا وقال ابو يوسف تطلق ثنتين وهو
الظاهر في قول محمد ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانية يقع ثنتان

ولو قال الا سبعا يقع الثلاث ولو قال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه كان الاستثناء باطلا م ولو قال
انت طالق خمسا الا واحدة وقع الثلاث وفي وجه للحنابلة يقع ثنتان والوصل في الاستثناء تكلم بالحاصل
بعد الثنيا ش بضم الثاء المثلثة وسكون النون وهو اسم بمعنى الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثناء
يصير عبارة عما وراء المستثنى يدل عليه قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما لبث فيهم تسعمائة
وخمسين عاما م هو الصحيح ش احترازا عما قال البعض انه اخراج وفيه معنى المعارضة وموضعه الاصول
م ومعناه ش اي معنى الثنيا م انه تكلم بالمستثنى منه ش اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله
عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل
لانه لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وصار في اللفظ الذي الضمير في بعده يرجع الى الاستثناء وفي الكل يرجع الى
شيء وكذا في الذي وهذا كما اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لبطلان الاستثناء
وقال شمس الائمة في مبسوطه وظن بعض مشايخنا ان استثناء الكل رجوع وان الرجوع عن الطلاق باطل
وليس كذلك لما انه يبطل استثناء الكل في الوصية مع ان الوصية تحتمل الرجوع وذكر المصنف في زياداته
ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذكر اللفظ فيصح وان
كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل تطلق كلهن ولو
قال كل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان
الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما يصح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء عن الكل صح لفظا فكذا انما يبقى اذ لو كان
الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرا الا تسعة لانه لا يزيد على الثلاث شرعا وهو الصحيح
بلا خلاف م وانما يصح ش اي الاستثناء م اذا كان موصولا به ش اي بالاستثناء م كما ذكرنا من قبل ش اي في قوله
انت طالق ان شاء الله يعني كما لا يصح قوله ان شاء الله الا متصلا لا يصح قوله الا واحدة وقوله الا اثنتين الا متصلا
اذا ثبت هذا ففي الفصل الاول ش اراد به استثناء الواحدة من الثلاث م يقع ثنتان ش اي يقع من المستثنى منه م ثنتان
يقعان وفي الثاني ش اي في الفصل الثاني اراد به استثناء الثنتين من الثلاث م واحدة ش اي يقع واحدة م ولو
قال الا ثلاثا يقع الثلاث ش يعني لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا م يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح
الاستثناء ش لعدم بقاء شيء بعد الاستثناء يصير الكلام عبارة فيه

م باب طلاق المريض ش

اي هذا باب في بيان حكم طلاق المريض لان المرض عارض والاصل عدمه والمرض معنى يزول بحلوله في بدن
الحي اعتدال الطبائع الاربع م واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته
ش اي ورثت المرأة زوجها المطلق وميراثها الشرعي م وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ش وفي اربعة عشر
قولا الاول انه لا يقع طلاقه وعزاه بن حزم الى عثمان رضي الله عنه الثاني يقع طلاقه وترثه بشرط قيام
العدة وهو قول عمر وابنه وبن مسعود وابي بن كعب وعائشة رضي الله عنهم وبه قال المغيرة والنخعي وبن سيرين
وعروة والشعبي وشريح وربيعة بن ابي عبد الرحمن وطاوس والاوزاعي وبن شبرمة والليث بن سعد وسفيان
الثوري وحماد بن ابي سليمان والحارث العكلي الثالث ترثه ما لم تتزوج زوجا غيره وان انقضت عدتها وهو
قول بن ابي ليلى واحمد واسحاق وابي عبيد الرابع ترثه وان تزوجت عشرة ازواج وبه قال مالك والليث في
رواية عنه ذكره بن رشد في القواعد الخامس ترثه وترثها وبه قال الحسن البصري السادس لو صح
منه ومات من مرض اخر لا ترثه عندنا وقال الزهري والثوري والاوزاعي وزفر واحمد واسحاق ترثه
ان مات قبل انقضاء عدتها منه ذكره عنهم بن حزم في المحلى السابع ترثه ويرثها اذا كان بها حمل او

قصد المضارة وهو قول عروة بن الزبير الثامن ترثه وتنتقل عدتها الى عدة الوفاة ما لم تنكح
وبه قال الشعبي التاسع تعتد بابعد الاجلين من ثلاث حيض او اربعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد
العاشر ترثه قبل الدخول ولها نصف الميراث ولا عدة عليها قاله مجاهد ومالك الحادي
عشر ترثه قبل الدخول وعليها العدة وهو قول الحسن واحمد واسحاق وابي عبيد الثاني عشر لو
خيرها فطلقت نفسها ثلاثا او اختلعت منه او حلف بطلاقها على دخولها الدار وهو صحيح عند الحلف مريض
عند الدخول او قال وهو صحيح اذا قدم فلان فانت طالق ثلاثا فقدم وهو مريض فطلقت ثلاثا لا ترثه عندنا
وعند مالك ترثه في الكل الثالث عشر يجب الصداق لها كاملا ولا ميراث لها ولا عدة عليها وبه
قال جابر بن زيد والرابع عشر لا ترثه اصلا قبل الدخول وبعده وهو قول الظاهرية وابي ثور واختاره
بن المنذر في الاشراف وهو الجديد للشافعي وفي القديم الزوج فار والميراث فيه ثلاثة اقوال الاول
مثل قولنا والثاني مثل قول احمد والثالث مثل قول مالك ابدا م وقال الشافعي لا ترث في الوجهين ش اي قبل
العدة وبعدها وفي شرح الاقطع وللشافعي اقوال احدها انها لا ترث سواء مات في العدة او بعد العدة والاخر
انها ترث ما لم تتزوج بزوج اخر وان انقضت العدة وهو قول مالك الاخر انها ترث وان تزوجت بزوج
اخر م وهو قول بن ابي ليلى لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض ش اي بعارض الطلاق البائن وهي
السبب ش اي الزوجية هي سبب الميراث م ولهذا ش ايضاح لقوله لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض
م لا يرثها اذا ماتت ش لان الارث فيه اذا لا يثبت الحكم بلا سبب ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض
موته م والزوج قصد ابطاله ش اي ابطال ارثها م فيرد عليه قصده ش اي يرد على الزوج قصده وهو قصد
ابطال الارث م بتأخير عمله ش اي عمل الطلاق م الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ش اي لاجل دفع
الضرر عن المرأة وكان الطلاق لم يوجد في حق الارث م وقد امكن ش جواب عما يقال ان كان بسبب تأخير
العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعدها فاجاب
بقوله وقد امكن اي دفع الضرر ونفي ارثها انما يصح لو ثبت بينهما منه ان لا يمكن تأخير عمل الطلاق لكون السبب
وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة م لان النكاح في العدة يبقى في حق الاثار ش في حرمة
التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح اربع سواها م فجاز ان يبقى في حق ارثها ش
دفعا للضرر عنها م بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان ش اي لا امكان لتأخير عمل الطلاق لعدم
بقاء النكاح اصلا والزوجية في هذه الحالة جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي الزوجة فيما اذا
كان الزوج مريضا مرض الموت ليست بسبب لارثه عنها لانه لم يتعلق حقه بمالها لكونها صحيحة
فيبطل في حقه قال السغناقي فيبطل بالنصب لانه جواب النفي وقال الاكمل وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير
ولكل منهما وجه خلا قوله لا غير فانه لا وجه له انتهى قلت اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي فانه
قال في شرحه قوله فيبطل في حقه بالرفع لا غير اي فيبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة
وحكما فلا يرثها اذا ماتت لبطلان الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المرأة لان الزوجية
وان بطلت بالطلاق البائن حقيقة جعلت باقية حكما في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها ولا
يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ ينعكس الغرض لانه يكون معناه لو كانت الزوجية سببا
لارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلم تبطل الزوجية فيجب ان يرثها ولا يقول به احد لا نحن
ولا الشافعي الذي وقع في بعض الشروح بنصب اللام سهو انتهى قلت الكاكي تبع السغناقي فقال فيبطل بالنصب

لانه جواب النفي والذي قاله الاكمل هو الوجه فافهم م خصوصا اذا ارضى به ش اي لاسيما ان الزوج اذا
رضي بحرمانه عن الارث حيث اقدم على الطلاق ثم اعلم ان اصحابنا استدلوا في هذا الباب بالنقل
والعقل وصاحب الهداية لم يذكر شيئا من النقل بالاجماع الصحابة على توريث امراة الفار بانه ان
عبد الرحمن بن عوف طلق امراته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه ولم ينكر عليه احد من
الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع فان قلت لا نسلم الاجماع لانه روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما
في حديث تماضر هذا الكلام في وقت امارته بعد سبق الاجماع والخلاف المتاخر لا يمنع الاجماع السابق
قال الاسراري ولئن سلمنا انه قاله وقت توريث تماضر فنقول تاويله ما ورثتها لحمالة الاستحسان
على او يقول كانت تماضر سالت الطلاق فاعتقد ابن الزبير ان سوالها يسقط الارث وبه نقول
لكن عثمان لما ورثها عند وجود سوال الطلاق فعند عدمه اولى انتهى وفي السروجي واجابوا على قول ابن
الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها انه لم يكن في ذلك الوقت من الفقها وفي البدائع وكان
الاجماع قد انعقد على ذلك خلافه بعد وقوع الاجماع من الصحابة لا يقدح فيه لان انقراض العصر
ليس بشرط الصحة الاجماع او خالفه لتوريثه بعد سوالها وتردد في ذلك ولعل عثمان كان يرى ان
ذلك لا يسقط ارثها وفي الجواهر والمحلى في رواية كان توريث عثمان بعد انقضا العدة وروي هشام عن
عمرو بن ابي سلمة عن ابيه انه كان بعد العدة وروي عنه ابو عوانة انه كان في العدة قال ابن حزم وعمر هذا ضعيف
لكن ثبت من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابي مليكة انه سال عبد الله بن الزبير فقال طلق عبد
الرحمن بن عوف بنت الاصبغ الكلبية فبتها ثم مات في العدة فورثها عثمان رواه عنه الحجاج بن المنهال
وسعيد بن منصور وقد اتفقا على ان توريثها كان في العدة وهو قول الجمهور ويحمل قول من قال انه ورثها
بعد انقضا العدة وكان موته قبل انقضا العدة مع ضعفه انه كان تاخير المخاصمة والقسمة وقع بعد
العدة وكان موته قبل انقضا العدة يدل عليه قوله فلم يلبث الا يسيرا حتى مات وتماضر بضم التا المثناة من
فوق وتخفيف الميم وكسر الضاد المعجمة وفي اخره را وابنة عمرو بن الرشيد السلمية قال ابو عمر وهي الخنسا
الشاعرة بنت عمرو بن الرشيد بن رباح بن ثعلبة بن عصية بن خفاف بن امرئ القيس بن بهثة بن سليم
قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم مع قومها من بني سليم فاسلمت فذكروا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومها
من بني سليم كان يستنشدها ويعجبه شعرها وكانت تنشده وهو يقول هيه يا خناس ويومي بيده عليه
الصلاة والسلام واجمع اهل العلم بالشعر انه لم يكن امراة قط قبلها ولا بعدها اشعر منها وقالوا
اسم الخنسا تماضر وكانت حضرت حرب القادسية ومعها بنوها اربعة رجال واستشهد الاربعة فيها
وكان عمر رضي الله عنه يعطي الخنسا ارزاق اولادها الاربعة لكل واحد مائتي درهم حتى قبض رضي الله عنه
وفي السروجي وروي عثمان رضي الله عنه انه لما قضى بتوريثها قال فرقي كتاب الله وروي عنه انه قال ما فررت
من كتاب الله اي ما قصدت الفرار وجعل لها بالصلح عن ربع ثمنها ثمانون الفا وذكر بعض اهل الحديث
الهالكات دنانير وذكر عبد الغني في الاربعين ان ورثته كانوا يقطعون سبائك الذهب بالفوس
ويقتسمونها ومن الدليل في هذا الباب ما روى ابراهيم النخعي انه قال جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر
رضي الله عنه بخمس خصال منهن اذا طلق المريض امراته ثلاثا ورثته اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي ان ام
البنين بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان فارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله
عنه بعد ما قتل واخبرته بذلك فقال تركها حتى اشرف على الموت فارقها فورثها منه وعن عائشة رضي الله

عنها

عنها ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة ثم اعلم ان الذي ذكره صاحب الهداية مع الخلاف فيه
انه اذا كان طلاق المريض بائنا كما صرح به واما اذا كان رجعيا فبالاولى ان ترث لان حكم النكاح قايم
فان قلت فعلى ما ذكرت كان ينبغي ان لا ترث ايضا في البائن قلت ومرض الموت ومن تعلق حق بمال المورث
ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث فيبقى النكاح في حق الاخر فان قلت يمنع قيام النكاح اصلا ولهذا
يجب عليها الحد اذا وطيها ولا يرث واذا كان الطلاق برضاها وكذلك اذا كان الطلاق قبل الدخول
وكذا لا ترث اذا مات بعد انقضا العدة وكذا لا ترث اذا ابرا ثم مات وهي في العدة اجيب بان وجوب
الحد باعتبار ارتفاع المحل ولم يدل على ارتفاع النكاح اصلا لما هو قايم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة
ان تتزوج بزوج اخر وان الطلاق برضاها يبطل حقها ولا قرار منه وان الطلاق قبل الدخول باعتبار
عدم وجوب العدة فلم يكن ابقا النكاح حكما وان انقضا العدة يمكنها من التزوج بزوج اخر وان الطلاق
برضاها فوجد المنافي للنكاح الاول فلم يجعل قايما حكما وان في البراة لم يجعل حقها متعلقا بمال الزوج
زمن الطلاق ولم يوجد قصد ابطال حقها وان موت المراة لا يبقي الزوجية في حقه لا حقيقة ولا حكما
وفي مختصر الكافي وان كانت المراة امة او يهودية او نصرانية فابانها في مرضه بغير امرها ثم اعتقت
الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا منها من ميراثها ثم طلق لانه
لم يتعلق حقها بماله م وان طلقها ثلاثا بامرها ش اي قالت له طلقني ثلاثا فطلقها ثلاث طلقات في مرض موته
م او قال لها اختاري ش اي او خيرها في مرض موته م فاختارت نفسها ش اي قالت اخترت نفسي م او اختلعت
منه ش اي او اختلعت المراة من الزوج م ثم مات ش اي الزوج والحال انها هي في العدة وهو معنى قوله م وهي
في العدة لم ترثه ش جواب المسايل الثلاث اي لم ترث الزوج م لانها رضيت بابطال حقها والتاخير ش اي
تاخير عمل الطلاق في بطلان ارثها الى انقضا عدتها م لحقها ش وقد رضيت بسقوطه وفي المحيط لو جاءت
الفرقة من قبلها في مرضه ورثها الزوج قيل ينبغي ان لا يرثها لانا جعلنا قيام العدة لقيام النكاح في حقها
ولا عدة هاهنا عند موتها فلم يبق النكاح بعد العدة قيل في جوابه لما صارت محجورة عن ابطال حقه بقينا
النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه او ردا لقصدها ابطال حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بحرمانه
ردا لقصده ولذا لو حصلت الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق في مرضه لا ترث لرضاها
بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار لم يكن من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة وفي الجامع
لو فارقته في مرضها في خيار العتق والبلوغ ورثها الزوج لانها جاءت من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا وفي
الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح فلم يكن سوالها راضية ببطلان حقها السوال مصدر سال الشي وهو من اضافة المصدر
الى الفاعل والمفعول متروك اي بسوال المراة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ بسواله بتذكير الضمير المضاف
اليه وهو من اضافة المصدر الى المفعول والفاعل متروك اي بسوال الطلاق الرجعي هي كذا اورده الاتراري
والتقدير على هذا الوجه بسوال المراة اياه الطلاق الرجعي م واذا قال لها ش اي واذا قال رجل لامراته في
مرض موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ش اي المراة صدقت زوجها بذلك ولا ميراث
لها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة م ثم اقر لها بدين ش بان قال لها في ذمتي كذا وكذا درهما مثلا
م او اوصى لها بوصية ش من تركته م فلها الاقل من ذلك ش اي من الميراث والمقر به والوصية م عند ابي
حنيفة وقالا لا يجوز وصيته واقراره به لها ش يعني لها جميع ما اقر لها او اوصى لها سواء كان اقل من الميراث

او اكثر م وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ش بان قالت له طلقني وهو مريض فطلقها ثلاثا م اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل هذا قول ابي حنيفة وحده الاول وذكر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسوء الهار المانع من صحة الاقرار والوصية ولا ميراث لها لانها اسقطته بسؤالها م وجه قولهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد م في المسئلة الاولى ش اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته م انهما ش اي ان الزوجين م لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه م وانقضاء العدة ش اي وعلى انقضاء العدة م صارت اجنبية عنه ش اي عن الزوج م وانعدمت التهمة ش لوجود التصادق م الا ترى ش ايضاح لانعدام التهمة م انه ش اي ان الشان يقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكاة فيها لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب وكذا وصيته لعدم التهمة لهذه الاحكام م بخلاف المسئلة الثانية ش وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها م لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ش اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به م ولهذا ش اي ولكون الحكم مدارا على دليل التهمة م يدار على النكاح ش حيث لا تجوز شهادة احد الزوجين للاخر للتهمة م والقرابة ش حيث لا تجوز شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولد لانه تجوز شهادة الاخ في عيال اخيه ولا عدة في المسئلة الاولى م لتصادقهما على انقضاء العدة وليس فيها دليل التهمة ش ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة م بسبب التواضع ش لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها ش اي على المراة وهو يتعلق بقوله لينفتح م فيزيد ش بالنصب عطفا على قوله لينفتح م حقها بالدفع لانه فاعل فيزيد ش والزوجان قد يتواضعان ش من التواضع وهو عبارة عن وضع الشخصين دابهما على شيء واحد م وكذا المواضعة ش على الاقرار م وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة ش اي لاجل الزيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادات فرددناها ش اي الزيادة م ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ش اي قدر الميراث م ولا مواضعة عادة جواب عن مستشهدهما ببيانه ان المواضعة عادة لا تكون في حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهمة في هذه الاحكام فاعتبرت في حق الارث دون غيره وفي الذخيرة لا بد من تحكيم الحال هنا فان كانت خصومة وغضب فوقع الطلاق عليها لهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لا يقع م ومن كان محصورا ش وفي الكتاب النسخ قال اي قال محمد في الجامع الصغير ومن كان محصورا هذا البيان ان حكم الفرار غير محصور في المرض م او في بعرضه ش اي الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت م او في صف القتال ش اي او كان في صف القتال في الحرب م فطلق امراته ثلاثا لم ترثه ش اي لم ترث المراة زوجها م وان كان ش اي الذي في صف القتال م بارز رجلا ش من المبارزة في الحرب وهي الخروج من الصف لطلب القتال م او قدم ش على صيغة المجهول اي او قدم الرجل م ليقتل في قصاص ش كلمة في ههنا للتعليل اي لاجل قصاص نحو قوله الذي لمتنني فيه وفي الحديث ان امراة دخلت النار في هرة اي لاجل هرة م او رجم ش اي او قدم لاجل رجمه بسبب الزنا م ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ش اي او قتل بسبب آخر وفيه دليل على انه لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو المذكور في مختصر الكافي والمبسوط والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه كان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولنا ان الموت اتصل بالمرض والسبب الآخر يكون متمما

له ولا منافاة فيثبت الفرار م واصله ش اي اصل ثبوت حكم الفرار م ما بينا ش اي في اول الباب ان امراة الفار ترث استحسانا لا قياسا كما هو احد اقوال الشافعي لان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات والحكم لا يثبت بدون السبب وجه الاستحسان ما مر وهو اتفاق الصحابة على ذلك كما ذكرناه مفصلا م وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله ش اي بمال الزوج م وانما يتعلق ش اي الفرار بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب فراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كالذهاب الى المسجد والى قضاء حاجته وعن شمس الاسلام ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي السوقي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المراة ان لا تقدر على الخروج الى السطح ولو كان المريض يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء ولا يقوم بحوائجه البيت على التفصيل الذي ذكرنا فهو في حكم مرض الموت عند عامة مشايخ بخارى وعند عامة مشايخ بلخ هو في حكم الصحيح وقال بعض المشايخ من المتاخرين اذا كان بحال يمكنه ان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو بمنزلة الصحيح وهذا ضعيف فان المريض جدا لا يعجز عن هذا وقيل الذي يتعذر عليه اداء الصلاة جالسا وقيل لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين وفي المراة ان تعجز عن القيام بمصالح بيتها والمراة في حال الطلق في حكم المرض م كما تعتاد الاصحاء ش اي من القيام بحوائجه والاصحاء جمع صحيح م وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب ش فيكون ذلك سببا في حكم مرض الموت فالان يوضحه المصنف رحمه الله وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار وان كان يخاف منه الهلاك فلا يعطى له حكم المرض م فالمحصور ش اشارة الى قوله وهذا جواب ايضاح لما قبله وبيان له فلذلك ذكره بالفاء والمحصور هو المحبوس يقال حصرته احصره حصرا اذا احبسته م والذي في صف القتال ش الذي يخرج للمبارزة م الغالب منه السلامة ش اي من كل واحد من المحصور والذي في صف القتال السلامة غالبا وان كان يقع الهلاك نادرا م لان الحصر لدفع باس العدو ش هذا تعليل للمحصور لان الغالب الذي في الحصر يامن من شدة العدو م وكذا المنعة ش تعليل للذي في صف القتال لان حوله من يمنع باس العدو والمنعة بالفتحات يقال فلان في منعة من قومه اي في عز وامن م فلا يثبت به حكم الفرار ش نتيجة لما قبله م والذي بارز ش اي من الصف للقتال م او قدم ش على صيغة المجهول م ليقتل ش في قصاص او رجم م الغالب منه الهلاك ش والخلاص نادر م فيتحقق به الفرار ش نتيجة لما قبله م ولهذه ش اي لهذه الصورة المذكورة م اخوات ش يعني من الصور الاخرى م تخرج على هذا الحرف ش اي على هذا الاصل وحرف كل شيء حده وناحيته والاصل المذكور هو ثبوت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وعدم ثبوته فيما كان الغالب منه السلامة فمن الاول النازل في المسبعة والراكب في السفينة والمحبوس لاجل قود او رجم والخائف من العدو ومن الثاني الذي انكسرت سفينته وبقي على لوح كذا في المحيط وفي جوامع الفقه كان في سفينة فاضطربت الامواج وكان الغالب منه الغرق فهو كمرض الموت وكذا الواقع في فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد فهو من الثاني والا فمن الاول وصاحب جرح او قرحة او وجع لم يضمنه على الفراش فهو بمنزلة الصحيح في الطلاق م وقوله ش اي قول محمد في الجامع الصغير م اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل ش وقد مر الكلام فيه عن قريب م واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح ش اي والحال انه صحيح م اذا جاء راس الشهر او اذا ش اي او قال لها م دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار وهذه اربع صور تعليقه وقوله فبانت

طالق جوابها ش اي طالق بائن لان حكم الفار مثبت بالبائن م وكانت ش اي وجدت وحدثت وكان
تامه م هذه الاشياء ش اي مجي راس الشهر ودخول المراة الدار وصلاة فلان الظهر ودخول فلان الدار م والزوج
مريض ش اي والحال ان الزوج كان مريضا وقت وجود هذه الاشياء م ترث ش جواب اذا في الصور المذكورة
لا في الصورة المستثناة على ما يجي الان وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط
ملنا لا ترث لانه لم يوجد منه الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج لان الشرط امر سماوي
او فعل الاجنبي والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق ولا على منع الفعل السماوي ولا على منع الاجنبي من
ايجاد الشرط فلم يكن فارا فلا ترث لعدم قصد العدوان من الزوج م ولا في قوله اذا دخلت الدار ش هذه
الصورة المستثناة من الصور الاربعة المذكورة م فهذا ش اشارة الى المذكور من الصور المذكورة فيها
اي قوله اذا دخلت الدار فالخطاب الى المراة او الى نفسه على وجوه اربعة الاول هو قوله م اما ان تعلق
الطلاق بمجي الوقت ش بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق والثاني هو قوله م او بفعل الاجنبي ش بان قال
اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان هذه الدار والثالث هو قوله م او بفعل نفسه ش بان قال ان دخلت
هذه الدار م وكل وجه ش اي من الوجوه المذكورة م على وجهين ش احدهما هو قوله اما اذا كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض ش والاخر هو قوله م او كلاهما ش اي التعليق والشرط وجد كلاهما في المرض اما
الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجي الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي
بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث م لان القصد الى
الفرار قد تحقق منه ش اي من الزوج م بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ش وهو حال المرض الذي يخاف
منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصي باكثر من الثلث الا باجازة الورثة م وان كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز وكان ايقاعا
في المرض ش اي المعلق بالشرط ايقاعا في المرض م ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا
ولهذا لو كان عاقلا عند التعليق ومجنونا عند الشرط يقع الطلاق فلو كان التعليق تطليقا وقع لعدم
منه وكذا لو حلف بعد التعليق الا ان يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان التعليق تطليقا عند وجود
الشرط ينبغي ان لا يحنث م ولا ظلم الا عن قصد ش لتعلق حقها بماله فلم يوجد من جهته صنع بعد وجود الشرط
ولا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل
نفسه سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا ش اي او كان الشرط والتعليق في المرض
م والفعل مما له منه بد ش اي الفعل شي للزوج من ذلك الشي بد ككلام زيد مثلا م او لا بد له منه ش اي
او الفعل شي لا بد للزوج منه كالاكل والصلاة ونحو ذلك يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او
بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فنر تصرفه دفعا
للضرر عنها ش اي عن المراة م واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض
والفعل ش اي وكان الفعل م مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه ش مثل دخول الدار لم ترث لانها راضية
بذلك ش اي باسقاط حقها حيث باشرت الشرط م وان كان الفعل مما ليس لها منه بد ش وفي اكثر النسخ فان كان
الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلاة الظهر م قال الاترازي تخصيص صلاة الظهر اتفاقي لا احترازي
لان الحكم في سائر المكتوبات كذلك وتخصيصها باعتبار انها اسبق في الفهم بحسب الاولوية لانها اول
صلاة فرضت ملت هذا الوجه ذكره السغناقي م وكلام الابوين ترث لانها مضطرة الى المباشرة لها لها في

الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا كالاكل فانها اذا لم تاكل تخاف على نفسها الهلاك في الدنيا م او في
العقبى ش اي او من خوف الهلاك في العقبى كالصلاة المكتوبة وكلام الابوين فان في الامتناع عنهما
تخاف الهلاك اي العقوبة في الاخرة م ولا رضى مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان
كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه ش اي ان الشان لا ميراث لها وان كان مما لها منه بد فكذلك الجواب
عند محمد ش اي لا ميراث لها م وهو قول زفر ش اي قول محمد هو قول زفر ايضا م لانه لم يوجد من الزوج صنع
بعد تعلق حقها بماله وعند ابي يوسف وابي حنيفة ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة ش اي الى
جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها م فينتقل الفعل اليه كانها ش اي كان المراة م آلة له
كما في الاكراه ش يعني اذا اكره زيد عمرا على اتلاف مال الغير فاتلفه عمرو يضمن زيد لان المكره بفتح الرا
صار كانه آلة للمكره بكسر الرا فانتقل فعل المكره الى المكره فكذا فيما نحن فيه فلما كانت المراة مضطرة انتقل
فعلها الى الزوج فصار كانه فعل الشرط في مرض موته فورثت لكونه فارا م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير وليس في كثير من النسخ لفظ قال م واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ش اي واذا طلق الرجل امراته
ثلاث تطليقات والحال انه مريض م ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث ش لم يذكر في الجامع الصغير
خلاف زفر وكذا لم يذكر في الاصل ولا ذكره الحاكم في مختصره وانما ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح المختصر
ويقول زفر قال الثوري والزهري والاوزاعي واحمد واسحاق بن راهويه ودليل زفر هو قوله م لانه ش اي لان
الزوج قصد الفرار حين اوقع م الطلاق ش في المرض وقد مات ش اي والحال انه قد مات م وهي في العدة
ولا يعتبر البرء المتخلل فكانه لم يبرأ بين الطلاق والموت م ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة
لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله م فلا يصير الزوج فارا قيل هذا اذا كان به
حمى ربع وصاحب فراش فانقطعت وصح منها ثم مات بحمى غب او غيرها من الامراض اما لو صح من الربع ثم
عادت حمى ربع ومات تجعل الثانية غير الاولى ولا يحكم ببرئها فينبغي ان لا يرثها على هذا وفيه نظر
لانه لم يحكم ببرئها لما بقي تعلق حقها بماله فلا يتحقق قصد الفرار م ولو طلقها ش اي ثلاثا او بائنا م فارتدت
والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة م لم ترث ش لان الردة
منافية للارث م وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وجه الفرق ش بين المسلمين م انها
ش اي ان المراة م ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا يبقى له ش اي للارث م بدون الاهلية
م وبالمطاوعة ش اي وبمطاوعة ابن زوجها م ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي ش
اي الارث هو الباقي م بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان
السبب ش اي سبب الارث وهو النكاح م وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها
ش اي لتقدم الطلقات على المطاوعة يعني اهلية الارث لم تبطل بالمطاوعة فامكن ابقاء النكاح في
استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت فان قيل ينبغي ان لا ترث لانا بقينا النكاح حكما في حق الارث والنكاح
الباقي حقيقة تبطل بالمحرمية فهذا احق وصار كما لو طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق كالمسالة الاولى اجيب
بان الردة تنافي نفس الحق وهو الارث لما ان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الاهل فاما
المحرمية فانها تبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث
وانما هي في حق الارث خاصة وبالمطاوعة في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب ابقاء النكاح
في حق الاستحقاق نظرا لها مع رضاها ببطلان السبب في الكافي م فان تزوج فا ش اي افترق ارتداد المراة بعد

الابانة ومطاوعتها بعد الابانة حيث لم ترث في الاولى وورثت في الثانية م ومن قذف امراته وهو صحيح ش اي والحال انه صحيح م ولاعن في المرض ورثت منه وقال محمد لا ترث ش وبه قال زفر لعدم الفرار لان سبب الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله م وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ش اي هذا الحكم ملحق بالتعليق بالفعل الذي لا بد لها منه م اذ هي ملجاة الى الخصومة ش لدفع عار الزنا عن نفسها ش فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود الفرار منه بالطلاق في المرض م وقد بينا الوجه فيه ش اي بينا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى اخره م وان آلى وهو صحيح ش اي وان آلى الرجل من امراته والحال انه صحيح م ثم بانت بالايلا ش يعني بمضي الاربعة اشهر م وهو مريض ش اي والحال انه مريض م لم ترث ش لان البينونة مضافة الى الايلا والزوج وقد دفع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شي آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا وهذا نوع التعليق بمجي الوقت وان كان الايلا ايضا في المرض ورثت لان الايلا في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية من الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت فان قيل لا نسلم ان الايلا نظير تعليق الطلاق بمجي الوقت ان كان الايلا في الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلا بالفي وان لم يبطل في حال المرض صار كانه انشا الايلا في المرض وهناك ترث فكذلك ها هنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته وطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاه فكذلك ها هنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلا الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة وقد وجهه ش اي وجه التعليق بمجي الوقت م قال ش اي قال المصنف رحمه الله م والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه ش اي في جميع الصور سوا نجز او علق بالوجوه الاربعة المذكورة في التعليق لما بينا فيما مضى م انه ش اي ان الطلاق الرجعي م لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب ش اي سبب الارث م قائما ش وهو النكاح حكما وكل ما ذكرنا انها ترث اذا مات ش اي الزوج م وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة م وقد بيناه ش في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها والله اعلم

م باب الرجعة ش

اي هذا باب في بيان حكم الرجعة ولما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا ليناسب الوضع الطبع والرجعة من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعته الى اهله اي رددته اليهم ويقال الله مرجعك ورجوعك ورجعاك وربما قالوا رجعانك وطلق فلان امراته بملك الرجعة والرجعة قال ابن دريد قلت يعني بفتح الراء وكرها والفتح افصح وفي المنافع رجع يستعمل لازما ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والخروج والدخول فمن اللازم قوله تعالى لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى ابيهم وانا اليه راجعون ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ثم ارجع البصر والمرجع مصدر المتعدي وهي في الشريعة استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدها تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية كما تقدم الثانية ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاثة من الطلاق والرابعة ان تكون المراة مدخولا بها والخامسة ان تكون العدة قائمة ولا خلاف في مشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع م واذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض ش وهذا باجماع اهل العلم م لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ش يعني اذا بلغن منتهى عدتهن فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من غير اضرار

وان شئتم فالمفارقة من غير اضرار وروى ابو داود عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال له مر ابنك فليراجعها الحديث متفق عليه م من غير فصل ش يعني ان الحديث لم يفصل بين رضى المراة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا م ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ش ولا ملك بعد انقضاء العدة م الا ترى انه سمى امساكا ش توضيح لما قبله ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا وذلك باجماع اهل التفسير م وهو الابقا ش اي الامساك هو الابقا م وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها ش فاذا انقضت العدة لم يبق محل الامساك والطلاق الرجعي سبب لزوال الملك عند انقضاء العدة ولزوال حل المحلية عند استيفاء عدد الطلاق م والرجعة ان يقول ش اي كيفية الرجعة ان يقول الذي طلقها طلقة او طلقتين لامراته م راجعتك ش بالخطاب لها م او راجعت امراتي ش اي او يقول راجعت امراتي بالغيبة م ولا خلاف فيه ش اي في هذا المعنى بالقول م بين الامة ش اراد ان الرجعة بالقول تصح بالاجماع وفي المحيط وكذا اذا قال ارتجعتك او رجعتك او رددتك او امسكتك او اسكنتك وهذه الالفاظ صريحة بالرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات في الرجعة انت عندي كما كنت او قال انت امراتي ونوى به الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيرة وفي الحاوي عزاه الى محمد بن مقاتل الرازي قاضي قضاة بغداد وفي الروضة في حصول الرجعة صار مراجعا براجعتك بلا نية قولان لمالك كنكاح الهازل واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صح والا فلا لانها زيادة في المهر يشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة قال ش اي القدوري رحمه الله م او يطاها ش اي او يطا الذي طلقها م او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة ش وفي المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد الشهوة في التقبيل في الكتاب وفي البدائع هو قول محمد المرجوع اليه واما النظر الى موضع الجماع من دبرها فليس برجعة واختلف في الدبر قيل ليس برجعة اشار القدوري والفتوى على انه رجعة م وهذا عندنا ش اي كون الرجعة بالوطي او باللمس بشهوة او بالنظر الى فرجها بشهوة عند اصحابنا الحنفية وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري ومحمد بن سيرين وطاوس وعطا بن ابي رباح والزهري والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحاق اذا اراد به الرجعة فهو رجعة م وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ش اي على القول ان لم يكن اخرس او معتقل اللسان اما اذا كان كذلك فتصح الاشارة وبه قال ابو ثور والظاهرية واحمد مضطرب وفي الحلية هو رجعة كقولنا لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح عنده ش اي عند الشافعي م حتى يحرم وطؤها ش اي عنده م وعندنا هي ش اي الرجعة وفي بعض النسخ هو على تاويل الرجوع وتذكير المونث على التاويل شايع كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها اي ولا مكان استدامة النكاح على ما بيناه ش اي في قوله الا ترى انه سمى امساكا م وسنقرره ان شاء الله تعالى ش اي في آخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي م والفعل ش اي الوطي واللمس قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار ش على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطئها في مدة الخيار يكون وطؤه دليلا على استدامة الملك فيسقط الخيار فكذلك في الطلاق الرجعي يدل الوطي على استدامة الملك بل اولى لان هناك يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو البيع وهنا لا يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو الطلاق لانه لا يقبل الفسخ م والدلالة فعل يختص بالنكاح ش اي الدلالة تتحقق بفعل مخصوص بالنكاح لا بكل فعل وهذه الافاعيل ش اي النظر الى الفرج الداخل بشهوة

والتقبيل بشهوة واللمس بشهوة م يختص به ش اي بالنكاح فيقع رجعة لانه م خصوصا في الحرة ش قيد بالحرة احترازا
عن الامة لانه في الحرة لا تحل هذه الافاعيل بلا ثبوت نكاح وكانت مختصة بالنكاح فدلت على استدامة ملك النكاح
بخلاف الامة فان هذه الافاعيل تحل فيها بملك المتعة وملك اليمين ايضا بخلاف النظر والمس بشهوة لانه قد
يحل بدون النكاح كما في المعاملة والطبيب وغيرهما ش مثل الخاتنة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل
الشهادة م والنظر الى غير الفرج قد يقع بين الساكنين ش والزوج يساكنها في العدة م فلو كان ش اي فلو كان
هذه الافاعيل عن غير شهوة م رجعة لطلقها ش لانه لا بد منها يحلف الواقع م فتطول العدة عليها
وفيه ضرر بالمراة ش فلا يجوز لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا
تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فان قلت قد ذكر هنا تقبيل الرجل ومسه اياها بشهوة ونظره الى فرجها
بشهوة فاذا قبلته المراة بشهوة او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة كيف يكون حكمه قلت قال
شمس الائمة السرخسي في المبسوط تثبت الرجعة عندهما ولا تثبت عند ابي يوسف لان هذا الفعل
من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها به رجعة وهما يقولان
فعلها به كفعله بها فان الحل مشترك بينهما ولهذا تثبت المصاهرة بفعلها هذه الاشياء فكذلك الرجعة
قال ش اي القدوري رحمه الله م ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين ش صورة الاشهاد ان يقول لاثنين
من المسلمين اشهدوا اني قد راجعت امراتي وفي المبسوط استحباب الاشهاد على الرجعة قول ابن مسعود وعمار
م وان لم يشهد صحت الرجعة ش وبه قال مالك م وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح ش اي لا تصح الرجعة بلا
اشهاد وهو قوله القديم وقوله الجديد ان المستحب فيها كقولنا ذكره في المبسوط وفي الروضة الاشهاد
ليس بشرط على الاظهر وفي المحيط الاشهاد لازم عند الشافعي ولا يصح الا به عنده وفي المبسوط في احد
قولي الشافعي الاشهاد واجب وعن احمد روايتان في الاشهاد ذكرهما في المغني ولا يفتقر الى ولي ولا مهر
ولا رضاها وهو اجماع وقال ابن حزم الاشهاد عند الرجعة شرط وان راجعها ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها
حتى انقضت عدتها بانت منه وفي الاشراف لم يختلف اهل العلم ان الاشهاد فيها سنة وان الرجعة الى
الرجل ما دامت في عدتها وان كرهت وذلك بغير مهر ولا عوض م وهو قول مالك ش اي قول الشافعي هو قول
مالك وقد ذكرنا ان قول مالك كقولنا م لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ش في الحقيقة
الاستدلال بهذه الاية للظاهرية ومن تابعهم لان مذهب الشافعي في الاظهر ومذهب مالك واحمد كقولنا
الا في رواية عن احمد كقولهم م ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ش النصوص هي قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن وقوله فامساك بمعروف وقوله عليه الصلاة والسلام مر ابنك فليراجعها قاله عليه الصلاة والسلام
لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين طلق ابنه عبد الله امراته وكل هذه عرية عن قيد الاشهاد وفي الكافي
وفي اشتراط الاشهاد زيادة على النص المطلق وهو نسخ فلا يجوز م ولانه ش اي ولان الرجعة ذكر الضمير باعتبار
الرجوع م استدامة النكاح ش اي طلب دوام النكاح م كما في الفيء في الايلاء ش حيث يصح بلا اشهاد م الا انها ش
اي الا ان الشهادة م تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها ش اي في الرجعة م وما تلاه ش اي وما
تلاه الشافعي وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم م محمول عليه ش اي على الاستحباب م الا ترى ش يوضح
لما قبله م انه ش اي ان الله تعالى م قرنها ش اي قرن الرجعة م بالمفارقة ش حيث قال او فارقوهن بمعروف
واشهدوا واعترض بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة
واجيب بان ذلك فيما اذا حكم على احدى الجملتين المقارنتين بحكم للجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل

في

في كل من الجملتين مستقلة بحكمها وانما نعقبها جملة اخرى تعلقت بها واحداهما تقتضي تعلقها بها من حيث
الاستحباب فكذلك الاخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ في معنيين مختلفين م وهو مستحب فيهما ش اي
الاشهاد مستحب في الرجعة وفيه من وجه تكرار لانه علم فيما سلف م ويستحب ان يعلمها ش اي يعلم المراة بالرجعة
م كيلا تقع في المعصية ش وذلك لان المراة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج على زعمها ان زوجها لم يراجعها
وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج فكانت عاصية وزوجها يكون مسيئا بترك الاعلام ولكن مع هذا
لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم لا انشاء وكان الزوج متصرفا في خالص حقه وتصرف
الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا
تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية لان التفحص جاز قبلها م واذا انقضت العدة ش اي عدة المراة المطلقة
بالطلاق الرجعي م فقال ش اي الزوج م كنت راجعتك في العدة فصدقته ش اي صدقت المراة زوجها
في ذلك م فهي رجعة ش اي مقالة الزوج بذلك وتصديق المراة اياه يكون رجعة لظهورها بتصادقهما
م وان كذبته فالقول قولها لانه ش اي لان الزوج م اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال ش لان العدة منقضية
وكان متهما في دعوى الرجعة م الا ان بالتصديق ش اي بتصديق المراة اياه م ترتفع التهمة ش وهذا كالوكيل
اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل الا اذا صدقه الموكل بخلاف
ما اذا كان في العدة قد كنت راجعتك امس فانكرته المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال
فان لم يثبت الرجعة في الامس يصير كانه راجعها في الحال م ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسالة الاستحلاف
في الاشياء الستة ش وقد مر في كتاب النكاح لم يبين هذه المسالة في كتاب النكاح بل قال في مسالة دعوى السكوت
على البكر فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسالة الاستحلاف في الاشياء الستة وستاتيك في الدعوى
ومثل هذا الايقاف مر لانه لم يكن ثمة رجعة انه م واذا قال الزوج قد راجعتك في العدة فقالت مجيبة له
ش اي للزوج م قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة ش هذا اذا قالت ذلك متصلا بكلام الزوج
حتى لو مكثت ساعة ثم قالت انقضت عدتي تصح الرجعة بالاجماع ولو بدات فقالت انقضت عدتي وقال الزوج
مجيبا لها موصولا راجعتك لا تصح الرجعة بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد
م وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة ش اي زمان العدة م اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر ش اي المراة
عملا باستصحاب الحال والرجعة في العدة صحيحة م وقد سبقته الرجعة ش اي وقد سبقت اخبارها
م لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ش لسبق اخبارها وقيل مسالة
الطلاق على الخلاف والاصح انه يقع اقرار الزوج بالوقوع كما قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة
كان مصدقا بخلاف الرجعة وفي الروضة لو اتفقا على انقضاء العدة واختلفا في الرجعة فالصحيح ان القول
لها وعليه الجمهور ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج يوم السبت
قيل يصدق بيمينه ام هي ام السابق بالدعوى فيه بلا اشارة اوجه الصحيح الاول ولو كانت العدة باقية فالصحيح ان
القول له لانه يملك الانشاء فلا تهمة في الاخبار وقيل القول قولها م ولابي حنيفة رضي الله عنه انها ش
اي ان الرجعة م صادفت حالة الانقضاء ش اي صادفت زمان انقضاء العدة فلا تصح الرجعة زمان الانقضاء
م لانها ش اي لان المراة م امينة في الاخبار عن الانقضاء ش اي امينة في الاخبار عما في رحمها قال الله تعالى
ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن م فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله ش اي
اقرب احوال الانقضاء حال قول الزوج م لان الاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين فيعتبر

حال قول الزوج ش بخلاف ما اذا سكتت ساعة فان اقرب احوال الانقضا حال السكوت م ومسئلة الطلاق
على الخلاف ش هذا منع لاستشهادهم بما لو قال طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق
يعني لا نسلم ان مسئلة الطلاق على الخلاف ثم اشار الى الجواب بطريق التسليم بقوله م ولو كانت على الاتفاق
فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضا ش اي بعد انقضا العدة انه طلقها في العدة م والمراجعة لا تثبت به ش
اي بالاقرار بعد الانقضا فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير م واذا قال زوج الامة بعد انقضا
عدتها كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها ش اي قول الامة م عند ابي
حنيفة ش وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد وابو ثور م وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له ش
اي للمولى م فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ش فلا مرد له م فشابه الاقرار عليها بالنكاح ش اي شابه
اقرار المولى على الامة بالنكاح بان قال زوجت امتي من فلان حيث يكون القول قوله م وهو يقول ش
اي ابو حنيفة يقول م حكم الرجعة يبتنى على العدة ش بقا وانقضا م والقول في العدة قولها ش دون قول
المولى م فكذا فيما يبتنى عليها ش اي على العدة ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزوج لظهوره م ولو
كان على القلب ش اي لو كان الامر والخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى م فعندهما ش اي
عند ابي يوسف ومحمد م القول قول المولى وكذلك عنده ش اي وكذلك القول قول المولى عند ابي حنيفة
م في الصحيح ش من الرواية عنه م لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ش لان منافع
بضعها في الحال خالص حق المولى م فلا يقبل قولها في ابطاله ش اي في ابطال حق المولى م بخلاف الوجه
الاول ش هو الوجه الذي فيه صدق المولى الزوج وكذبته الامة حيث يكون القول فيه قولها م لان
المولى بالتصديق في الرجعة ش اي بتصديقه الزوج في الرجعة م معترف بقيام العدة عندها ش اي عند
الرجعة م ولا يظهر ملكه ش اي ملك المولى م مع العدة ش فلا يعتبر قوله م وان قالت ش اي الامة م قد
انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك ش اي في قولها قد
انقضت عدتي م اذ هي العالمة به ش اي لان الامة هي العالمة به بالانقضا وهو تعليل لكونها امينة فيقبل
قولها انقضت عدتي م واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل ش
لان انقطاع الرجعة متعلق بانقضا العدة وهو متعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة وهو متعلق بشرط حصول
الطهارة فاذا كان ايام حيضها عشرا تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة
على العشر فلما حصلت الطهارة انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
في باب العدة تدرى عن عمر وعلي وعبد الله في آخرين من الصحابة رضي الله عنهم اعتبار الغسل من الحيضة
الثالثة م وان انقطع ش اي الحيض م لاقل من عشرة لم تنقطع ش اي الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت
صلاة كامل م بالرفع لانه صفة الوقت وفي الينابيع او يمضي عليها وقت اقرب الصلاة مع القدرة على
الاغتسال م لان الحيض لا مزيد له على العشرة ش هذا التعليل لانقطاع الدم من الحيضة العشرة ايام اي
لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام لان ما زاد على العشرة استحاضة الا اذا كانت لها عادة ترد الى ايام
عادتها فيجوز ان تقضي عدتها قبل العشرة اذا لم تنقطع على العشرة م فبمجرد الانقطاع ش اي فبمجرد
انقطاع الحيض لعشرة ايام خرجت من الحيض وانقضت العدة لانها تقضي بخروجها من الحيضة الثالثة
م وانقضت الرجعة ش لعدم بقا المحلية م وفيما دون العشرة ش اي انقطاع الحيض فيما دون عشرة ايام م يحتمل
عود الدم ش لانه في مدة الحيض م فلا بد من الانقطاع ش اي يتقوى م بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام

الطاهرات

الطاهرات ش وهو وجوب الصلاة م بمضي وقت الصلاة ش يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلاة
فرضها في ذمتها وهو من احكام الطاهرات مع القدرة على الاغتسال وفيه خلاف زفر م بخلاف
ما اذا كانت ش اي المرأة م كتابية ش نصرانية او يهودية م لانه ش اي لان الانسان م لا يتوقع في حقها
ش التوقع عبارة عن انتظار وقوع امر م امارة زايدة ش بفتح الهمزة اي علامة زايدة على الانقطاع
عند تمام مدة حيضها م فاكتفي بالانقطاع ش اي بمجرد الانقطاع لانها لا تكلف بالاغتسال
ولا يجب عليها الصلاة م وتنقطع ش اي الرجعة م اذا تيممت وصلت ش يعني اذا انقطع دم المعتدة
لاقل من عشرة فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا م عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان ش
اي قولهما استحسان يعني الانقطاع لا يكون الا بالتيمم والصلاة ايضا م وقال محمد اذا تيممت
انقطعت ش اي بمجرد التيمم تنقطع الرجعة عنده وبه قال زفر واحمد م وهذا قياس ش اي قول محمد هو
القياس م لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة ش لانه يقوم مقام الماء عند عدمه م حتى يثبت به ش
بالرفع لان حتى هنا للابتداء للغاية م به ش اي بالتيمم م من الاحكام ش نحو دخول المسجد وقراءة القرآن
ومس المصحف وجواز اداء الصلاة م ما يثبت بالاغتسال ش اي الذي يثبت به وهو فاعل للبث الذي
تقدم م فكان ش اي التيمم م بمنزلته ش اي بمنزلة الاغتسال م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م
انه ش اي ان التيمم م ملوث غير مطهر ش يعني حقيقة لا شرعا وانما قال ملوث بحسب الغالب وان
كان يجوز بالحجر الاملس عند ابي حنيفة وبالرمل بالاتفاق ولا غبار ولا تلويث م وانما اعتبر طهارة
ش اي وانما اعتبر التيمم طهارة شرعا م ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات ش اي لاجل ضرورة دفع
تضاعف الواجبات لانه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضي عليه اوقات صلوات متعددة فيحصل الضرر
م وهذه الضرورة ش اي الضرورة المذكورة م يتحقق حال اداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات ش
لا يتحقق فيما قبل حال اداء الصلاة فلا يكون قبلها طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة م والاحكام
الثابتة ايضا ضرورية اقتضاء ش هذا جواب عن حرف محمد يعني ان الاحكام التي ذكرها محمد ايضا
ضرورية تثبت اقتضاء لان الضروري اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الصلاة
عند ادائها انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن لوازم مضيها انقطاع الرجعة
ولازم لازم اللازم لازم فيثبت عند ثبوته واما الجواب عن جعل ابي حنيفة وابي يوسف التيمم هنا
طهارة ضرورية وفي باب الامامة طهارة مطلقة وجعل محمد بالعكس فقد مضى هنا مستوفى
م ثم قيل ينقطع ش اي الرجعة م بنفس الشروع ش في الصلاة م عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف
م وقيل بعد الفراغ ش اي من الصلاة م ليتقرر حكم جواز الصلاة ش وهو الاصح لان الحال بعد الشروع
فيها كالحال قبلها الا ترى انه لو راى الماء في الصلاة لا يبقى لتيممه اثر بخلاف ما بعد الصلاة كذا في
المبسوط م واذا اغتسلت ش اي اذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة م ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه
الماء فان كان عضوا ش اي فان كان الذي لم يصبه الماء عضوا م فما فوقه ش اي فما فوق العضو م لم تنقطع
الرجعة ش استحسانا م وان كان اقل من العضو ش قال في المحيط نحو الاصبع وكذا بعض الساعد وبعض
العضد دون العضو الكامل كاليد والرجل م انقطعت ش اي الرجعة م قال هذا استحسانا ش اي قال المصنف
هذا المذكور استحسان اعلم ان محمدا لم يذكر في كتبه موضع القياس هل هو العضو فما فوقه او ما هو دونه
وروي عن ابي يوسف في العضو فما فوقه بان القياس ان تنقطع الرجعة وفي الاستحسان لا تنقطع وعن محمد

فيما دونه فان الغبار ان يبقى وفي الاستحسان لا ينقطع فعلم ان عند كل منهما قياسا واستحسانا
وانظر لان في عبارة المصنف كيف يفهم منها كل ذلك وهذا يدل في قوة صدرته وغاية ادراكه رحمه الله
م والغبار في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر ش اي اكثر البدن وللاكثر حكم
الكل وكانها غسلت جميع البدن م والغبار فيما دون العضو ان يبقى ش اي الرجعة م لان حكم الجنابة
والحيض مما لا يتجزى ش بان يكون البعض يحكم بالجواز والبعض بعدمه م ووجه الاستحسان وهو قول العرف
ش بين العضو الكامل وما دونه اذ ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه وفي المحيط حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه لا ينقطع الرجعة م فقلنا بانه ينقطع
الرجعة ولا يحل لها التزوج ش بزوج آخر م اخذا بالاحتياط فيهما ش اي في انقطاع الرجعة والتزوج
م بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة ش اي عن العضو الكامل
م فافترقا ش اي العضو الكامل وما دونه م وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو
كامل ش والواو في قوله والاستنشاق بمعنى او كما في قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع بيان ذلك اذا
اغتسلت عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة لكنها تركت المضمضة او الاستنشاق نقل ابي يوسف
روايتان في رواية هشام عنه لا ينقطع الرجعة اشار اليها بقوله كترك عضو كامل حيث لا ينقطع
به الرجعة فيه وفي رواية رواها الكرخي عنه ينقطع اشار اليها بقوله م وعنه ش اي عن ابي يوسف م وهو
ش اي ترك المضمضة والاستنشاق ولفظه هو في محل الرفع على الابتداء وقوله م وهو قول محمد ش جملة
معترضة بينه وبين خبره وهو قوله م بمنزلة ما دون العضو ش اي بمنزلة ترك ما دون العضو حيث
اذا تركه ينقطع الرجعة م لان في فرضيتهما ش اي في فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل
م اختلافا ش لان عند مالك والشافعي هما سنتان في الغسل وفي الوضوء ايضا وعندنا واجبتان في الغسل
سنتان في الوضوء وعند ابن ابي ليلى وعبد الرحمن بن المبارك واحمد واسحاق فرضان فيهما جميعا لكن قال
احمد الاستنشاق اوكد من المضمضة واذا كان فيهما اختلاف في فرضيتهما فالاحتياط في انقطاع الرجعة
م بخلاف غيره من الاعضاء ش فانه لا اختلاف لاحد في فرضيته م ومن طلق امراته وهي حامل ش اي والحال
انها حامل م او ولدت منه ش اي والحال انها ولدت منه في نكاحها قبل الطلاق م وقال لم اجامعها فله
الرجعة ش ولا يعتبر قوله لم اجامعها م لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه م لانها اذا
كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر وصار النسب ثابتا منه ص لقوله عليه
الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الولد للفراش ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم عن ابي هريرة رضي الله عنه اخرجه الائمة الستة من حديث سعيد بن المسيب عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي لفظ البخاري الولد لصاحب الفراش وعن عائشة رضي
الله عنها اخرجه الستة الا الترمذي من حديث عروة عنها قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن
زمعة في غلام الحديث الولد للفراش وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما اخرجه ابو داود من حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قام رجل فقال يا رسول الله الحديث وفيه الولد للفراش وللعاهر الحجر وعن
عثمان رضي الله عنه اخرجه ابو داود ايضا فيه طول وفيه الولد للفراش وعن ابي امامة رضي الله عنه اخرجه
الترمذي عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
الولد للفراش وللعاهر الحجر م وذلك ش اي جعل الحمل منه م دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا

واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه ش بفتح الزاي وه
وضمها لغتان فصيحتان قاله ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل م بتكذيب الشرع اياه ش
وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب ثبت دلالة وقوله لم اجامعها صريح والصريح يفوق
الدلالة والثاني انه اقر بقوله لم اجامعها بسقوط حق يستحق له وتكذيب الشرع لا يرده كما لو اقر بعين
لانسان ثم اشتراها ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه امر الى المقر له وان صار مكذبا شرعا واجيب
عن الاول بان الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشرع اقوى لاحتمال الكذب من العبد
دون الشارع وعن الثاني بانه لم يتعلق باقراره هاهنا حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد
الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فان المانع ثمة موجود وهو
تعلق حق الغير م الا ترى ش توضيح لقوله والطلاق في ملك يتأكد يعقب الرجعة م انه ش اي ان الشان م
يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان يثبت الرجعة اولى ش بيان الاولوية ان الاحصان له مدخل في وجوب
العقوبة ومع هذا يثبت بهذا الوطي فلان يثبت به الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة اولى ولانه لا يلزم
من ثبوت الرجعة ثبوت الاحصان كالامة والنصرانية م وتأويل مسائل الولادة ان تلد قبل الطلاق ش
قال الاترازي هذه المسالة من خواص الجامع الصغير ولم يتبع المصنف لفظ الجامع الصغير وذكره كما هو لحرج
يحتاج الى التاويل وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل
وقال لم اجامعها قال له عليها الرجعة وكذلك اذا كانت ولدت قبل ذلك م لانها لو ولدت بعد الطلاق تنقضي
العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة ش لفوات المحل م فان خلا بها ش اي بالمراة م واغلق بابا وارخى سترا ش
ذكر وارخى سترا بالواو وذكر في كتاب الطلاق او ارخى بكلمة او وهو الصحيح لان احد الامرين في اغلاق الباب
وارخى الستر كاف في ثبوت الخلوة الصحيحة م وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي
وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ش فيصدق في حقه اذا قال لم اجامعها م ولم يصر مكذبا
شرعا ش جواب عما يقال قد صار مكذبا شرعا لوجود كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد
الدخول واجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا م لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل ش اي البضع م لا على
القبض ش اي قبض المبدل وهو الوطي يعني ان تأكد المهر بالخلوة الصحيحة لم يدل على كون الرجل واطيا حكما لان المهر
يتأكد بتسليم البضع ولا يتوقف على الوطي فلم يلزم من ثبوت الوطي ثبوت كمال المهر وذلك ان المراة قادرة على تسليم
نفسها وليست بقادرة على جعل الرجل واطيا فتأكد المهر بالتسليم دفعا للضرر عنها م بخلاف الفصل الاول ش
مرتبط بقوله لم يصر مكذبا شرعا والفصل الاول هو ثبوت النسب بظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة قبل
الطلاق صار مكذبا شرعا في قوله لم اجامعها حيث جعله الشرع واطيا حكما لان الرجعة تبتنى على الدخول
وقد ثبت النسب فيثبت الدخول لانه لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا دخول فتثبت الرجعة لوجود الدخول م فان
راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم ش اي من يوم الطلاق لا من
يوم الرجعة م صحت تلك الرجعة ش اي الرجعة السابقة م لانه يثبت النسب منه ص فيثبت الدخول لا محالة
والطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة م اذ هي ش اي لان المراة م لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه
المدة ش لا يكون ذلك الا بالدخول م فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني ش وهو
كونه واطيا بعد الطلاق لان المذكور الاول هو كونه واطيا قبل الطلاق م يزول الملك بنفس الطلاق ش لا الى
عدة م لعدم الوطي قبله ش اي قبل الطلاق م فيحرم الوطي ش لانه انكره بعد الخلوة م والمسلم لا يفعل الحرام ش ولا يرضاه

لغيره فحمل على الدخول قبل الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح م وان قال لها ش اي وان قال رجل لامرأته م اذا
ولدت فانت طالق فولدت ش ولدا م ثم اتت بولد اخر ش لاقل من سنتين بيوم او اكثر م فهي رجعة ش اي الولادة
الثانية رجعة م معناه من بطن اخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين ما لم تقر بانقضا
العدة ش كلمة ان للوصل يعني لما كان بين الولدين ستة اشهر لا يتفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية في اقل
من سنتين وبين ان تكون اكثر في ثبوت الرجعة م لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون
الولد الثاني من علوق حادث منه ش اي من الزوج حال كونه م في العدة لانها لم تقر بانقضا العدة فيصير مراجعا ش
لان العلوق الحادث بعد الطلاق في العدة معقب للرجعة فان قيل ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا
رجعيا لو ولدت اقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني
قلنا انه سقط هذا الاحتمال هنا لانهما اذا كانا من بطنين كان الثاني من علوق حادث ضرورة ولا وضعا وضع الولد
الاول من بطن واحد والاتحاد لا يثبت بالشك م وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون
مختلفة ش المراد من البطون المختلفة ان يكون بين الولدين ستة اشهر فصاعدا م فالولد الثاني رجعة وكذلك
الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة ش لان العدة تعقب الطلاق م والثاني
ش اي وبالولد الثاني م صار مراجعا لما بينا ش فيما قبل انه يجعل العلوق من وطي حادث في العدة ويقع الطلاق
الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقود بكلمة كلما وهي تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط
ووجبت العدة م وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد
الاول الى اخره ويقع الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ش اي بالحيض لانها حائل
من ذوات الحيض حين وقع الطلاق وذوات الحيض عدتها بالحيض ولو ولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد يقع
عليها طلقتان لا غير وتنقضي العدة بوضع الولد الثالث لان شرط الطلاق حين وجد في الملك فوقعا بخلاف
الطلاق الثالث فان شرطه وجد في غير الملك لعدم الرجعة قبل ذلك لانهم ولدوا من بطن واحد فلم يقع
لوقوعه في غير الملك وانقضت العدة بالولد الثالث لانها وضعت جميع ما في بطنها الان ولو ولدت
ولدين في بطن واحد يطلق بالولد الاول واحدة وتنقضي العدة بالولد الثاني فلا يقع به الطلاق لانها
حينئذ ليست بمنكوحة ولا معتدة م والمطلقة الرجعية تتشوف ش لفظ محمد في الاصل والمعتدة في طلاق الرجعة
تتشوف لزوجها وتتزين له وقال ابن دريد شفت الشيء اشوفه شوفا اذا جلوته ومنه قيل تشوف المراة اذا
تزينت وفي ديوان الادب رايت النسا يتشوفن اي ينظرن وقيل التشوف التزين لكن خاص بالوجه والتزين
عام يستعمل في الوجه وغيره قلت اذا كان التشوف والتزين بمعنى واحد يكون قوله م وتتزين ش عطف تفسير
واذا كان التزين عاما يكون عطف العام على الخاص م لانها ش اي لان المراة م حلال له ش اي للزوج م اذ
النكاح قائم بينهما ش اي لان النكاح قائم بين الزوجين حتى يجري التوارث بينهما وكذا جميع احكام النكاح
ويدخل في قوله كل امراة لي طالق م ثم الرجعة مستحبة ش لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال لعمر مر ابنك فليراجعها
متفق عليه وروى ابو داود عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها وجاء فيه احاديث
اخرى يدل كلها على مشروعية الرجعة واستحبابها م والتزين حامل عليها ش اي على الرجعة لان نظره اليها ليس
بحرام فربما اذا نظر الى زينتها رغب فيها وراجعها فيكون مشروعا م اي اذا كان الامر كذلك فيكون التزين مشروعا
بخلاف المعتدة من طلاق باين حيث لا تتشوف له لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة م ويستحب لزوجها
ان لا يدخل عليها ش اي على التي طلقها رجعيا م حتى يؤذنها ش اي يعلمها بالتنحنح ونحوه م او يسمعها خفق نعليه ش اي صوتهما

حين يدخل من الباب وهو من خفق التراب خفقا اذا اضطرب وهو لفظ مشترك يقال خفق النجم يخفق
خفوقا اذا اضاء وتلألأ وخفق القمر والنجم اذا انحطا في المغرب وخفق القلب خفقانا وخفق الرجل خفقة اذا
نعس ثم انتبه م معناه ش اي معنى كلام القدوري م اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون مجردة
فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ش وهو الفرج لانه اذا وقع بصره على فرجها بشهوة يكون مراجعا م ثم يطلقها
ش بان لم يكن في قصده مراجعتها م فتطول العدة عليها ش فيحصل لها الاذى بذلك لان فيه استيناف العدة
وقال محمد في المبسوط يكره ان يراها متجردة اذا كان لا يدري رجعتها وان راها لم يكن عليه شي لان ما فوق
الرؤية وهو الوطي حلال فالرؤية اولى م وليس له ان يسافر بها ش اي بالمطلقة الرجعية م حتى يشهد على
رجعتها وقال زفر له ذلك ش اي للزوج ان يسافر بها م لقيام النكاح ش ما لم تنقض العدة م ولهذا ش اي ولاجل
قيام النكاح م له ان يغشاها ش اي يجامعها م ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية ش وجه الاستدلال
ان الاية نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن ائمة التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن
من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى
فدلت ان اخراجهن لا يحل للازواج وكذا خروجهن بانفسهن الا ان ياتين بفاحشة لاقامة الحد عليهن وقيل
خروجهن بانفسهن قبل انقضا العدة فاحشة في نفسها م ولان تراخي عمل المبطل ش هذا دليل عقلي على عدم
جواز المسافرة بها قبل الرجعة بيانه ان تراخي عمل المبطل الذي هو الطلاق م لحاجته ش اي لحاجة الزوج
الى المراجعة ش يعني ان الطلاق يبطل ملك النكاح فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق الا ان حكمه
تاخر الى زمان وجود الشرط وهو انقضا العدة لحاجة الزوج الى الرجعة م فتبين ان المبطل ش للنكاح م
عمل عمله من وقت وجوده ش اي وجود المبطل فيمتنع لذلك كالبيع الذي بالخيار فتاخر عمل البيع في الكروم ثم بالاجازة
يعمل من وقت البيع ولهذا يملك الزوايد الحاصلة في مدة الخيار م ولهذا ش اي ولاجل ان عمل المبطل من وقت وجود
المبطل م تحتسب الاقراء من العدة ش اي الاقراء الماضية قبل انقضا العدة تحتسب من العدة كما لا تحتسب في قوله
اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق فاذا كان كذلك
فلم يملك الزوج الاخراج ش اي اخراجها الى السفر لان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضا كانت المراة كالمبتوتة
تقديرا فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا م الا ان يشهد ش الزوج م على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك
الزوج ش فلم يكره السفر فان قيل السفر دلالة الرجعة اشهد او لم يشهد اجيب بان كلامنا في
رجل نادى صريحا بانه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع وجود الصريح ثم كما لا يباح اخراجهن لخروجهن الى
السفر لا يباح ايضا الى ما دون السفر لاطلاق النص المحرم م وقوله ش اي وقول محمد في الجامع الصغير م معناه الاستحباب
ش يعني لا يريد به ان الاشهاد على الرجعة واجب بل الاشهاد مستحب عندنا م على ما قدمناه ش يعني في اوايل الباب
عند قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة م والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي
وقال الشافعي يحرمه ش وبه قال احمد في رواية وقال النووي والاظهر انه ليس بشرط على الاظهر م لان الزوجية
زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق ش قال ابو نصر قال الشافعي فان وطيها قبل الرجعة فعليه المهر م ولنا انها اي ان
الزوجية ش قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض
الندم واليه اشار الله تعالى في قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قال الزمخشري الامر الذي يحدثه
الله تعالى ان يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ومن الرغبة عنها الى الرغبة فيها ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه
فليراجعها والمعنى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة لعلكم ترغبون وتندمون فتراجعون م وهذا المعنى ش اي

نظرا للزوج م بموجب استبداده ش اي استقلاله وتفرده م به ش اي بحق الرجعة م وذلك ش اي تفرد الزوج
بحق الرجعة م يوذن ش اي يعلم بكونه ش اي بكون حق الرجعة م استدامة ش للنكاح م ان طلب دوامه ش كما كان
م لا انشا ش اي ليس بانشاء نكاح جديد م اذ الدليل ينافيه ش اي لان الدليل الدال على الاستبداد ينافي الانشا
اذ لو كانت الرجعة انشاء لم يتفرد الزوج بالرجعة بلا رضى المراة او رضى وليها م والقاطع اخر عمله الى مدة ش
جواب عن قول الشافعي ان الرجعة زايلة لوجود القاطع تقريره ان وجود القاطع لا ينافي قيام الرجعة
لانه اخر عمله الى انقضا العدة م اجماعا ش يدل ان الرجعة بالقول تصح بلا رضى المراة عند الشافعي ايضا
م او نظرا له ش اي او ان القاطع اخر عمله نظرا للزوج على ما تقدم بيانه وهو قوله ثبت نظرا للزوج ليمكنه
التدارك عند اعتراض الندم

فصل فيما تحل به المطلقة ش

اي هذا الفصل في بيان ما تحل به المراة المطلقة لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي شرع في بيان
ما يتدارك به غيره من الطلاق فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصابة زوج
اخر بعد نكاحه ولذا التدارك في الامة في الثنتين باصابة الزوج الاخر م واذا كان الطلاق باينا
دون الثلاث ش بان كانت واحدة باينة او ثنتين م فله ش اي فللزوج م ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها
لان حل المحلية باق ش اي لان حل المحل باق لان محل النكاح انثى من بنات ادم مع انعدام المحرمية والشرك
والعدة عن الغير م لان زواله ش اي زوال المحل م متعلق بالطلقة الثالثة ش واذا وجدت الطلقة الثالثة م
فينعدم حلها ش لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي فان طلق الثالثة م ومنع
الغير في العدة ش جواب عن سوال مقدر بان يقال لم لا يجوز نكاح المعتدة م مطلقا بقوله ولا تعزموا عقدة
النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فاجاب بقوله ومنع الغير ش اي غير الزوج عن النكاح في العدة م لاشتباه النسب ش اي لاجل
اشتباه النسب صيانة م ولا اشتباه في اطلاقه ش اي لا اشتباه بنسب في اطلاق الشارع الزوج في نكاح معتدة
هكذا فسره الاتراري والاحسن ان يقال ولا اشتباه في اطلاقه اي في تجويز نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون
عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير قال الاكمل واعترض عليه بالصغيرة والايسة وعدة الوفاة
قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز للزوج
في هذه المواضع في العدة واجيب بان ذلك شان الحكمة وحكمة الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد لا لبيان العلة
لوجود التخلف فيما ذكر من المواضع انتهى قلت اخذ هذا من كلام السغناقي ملخصا م واذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة
او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ش اي الزوج الثاني يدخل بالمراة م ثم يطلقها
او يموت عنها ش انما قال لم تحل له مطلقا لانها لا تحل له بعد الطلقة الثالثة لا بنكاح ولا بملك يمين حتى
تنكح زوجا غيره واطلق الزوج ليشمل البالغ وغيره والمجبوب م وغيره اذا كان يجامع مثله وبذلك صرح في شرح
الطحاوي وتذكر عن قريب ما فيه من المذاهب والاقوال وانما قيد بالنكاح الصحيح لان الزوج الثاني اذا تزوجها
نكاحا فاسدا لا تحل للاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل لانه عز وجل قال زوجا غيره والزوج المطلق هو الذي صح
نكاحه م والاصل فيه ش اي الاصل في حكم هذه المسالة م قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره ش اي فان طلق الطلقة الثالثة بعد التطليقتين المذكورتين في قوله تعالى الطلاق مرتان اي مرة بعد
اخرى م والمراد الطلقة الثالثة ش اي المراد من قوله فان طلقها الطلقة الثالثة كما ذكرنا هذا في حق الحرة
م والثنتان ش اي الطلقتان م في الامة كالثلاث ش اي كالطلقات الثلاث م لان الرق منصف لحل المحلية ش
اضافة التنصيف الى الرق مجاز تعني ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية م لكونه نعمة والعقد الواحد

لايجزي

لا يتجزى فتكاملت وقد مر بيانه قبيل باب ايقاع الطلاق وفي فصل المحرمات ايضا على ما عرف ش اي في الاصول
م ثم الغاية ش اي الغاية بكلمة حتى في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره م بنكاح الزوج مطلقا ش يعني ذكر من
غير قيد بصفة م والزوجية المطلقة ش اي الكاملة م انما تثبت بنكاح صحيح ش لان الوطي يحرم في الفاسد
ويجب التفريق م وشرط الدخول ش هذا جواب عما يقال الشروط في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلق
النكاح فمن اين شرط الدخول فاجاب بقوله وشرط الدخول م ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح ش اي في قوله له
حتى تنكح زوجا غيره م على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة ش يعني لو حملنا النكاح على العقد في
الاية يلزم ذكر العقد مرتين م اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج ش في قوله زوجا غيره وايضا في حمل النكاح
على العقد يكون ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد فان قيل يلزم ان تكون المراة واطية على هذا التقدير
والمراة موطوءة وليست بواطية اجيب بجواز اضافة الوطي اليها ولهذا تسمى زانية والزنا هو الوطي الحرام الا انه لم
يشتهر استعماله والحاصل ان المصنف استدل هاهنا في شرط الدخول بوجهين احدهما باشارة نص الكتاب
على ما قررناه والاخر بقوله م او يزاد على النص ش اي على قوله حتى تنكح زوجا غيره م بالحديث المشهور ش كما عرف في
الاصول م وهو ش اي الحديث المشهور م هو قوله ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تحل للاول حتى يذوق
عسيلة الاخر ش هذا الحديث رواه الايمة الستة في كتبهم من حديث عايشة رضي الله عنها قالت سئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته فتزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل
لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول م روي بروايات ش اي روي هذا الحديث
بروايات مختلفة فروى الجماعة الا ابا داود عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها قالت جاءت امراة
رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني فابت طلاقي فتزوجت بعده
بعبد الرحمن بن الزبير وان ما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اتريدين
ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين انها كانت تحت
رفاعة فطلقها اخر ثلاث تطليقات الحديث وفي لفظ البخاري كذبت يا رسول الله اني لانفضها نفض الاديم
ولكنها ناشز تريد ان ترجع الى رفاعة فقال عليه الصلاة والسلام فان كان ذلك لم تحلين له حتى يذوق من
عسيلتك الحديث وروى مالك في موطايه عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن ابن الزبير ان
رفاعة بن سموال طلق امراته تميمة بنت وهب ثلاثا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكحها عبد الرحمن
بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل لك
حتى تذوق العسيلة وروى الطبراني في معجمه الاوسط من حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة قالت
كانت امراة من قريظة يقال لها تميمة بنت وهب تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل
من قريظة ثم فارقها فارادت ان ترجع الى عبد الرحمن بن الزبير فقالت والله يا رسول الله ما هو منه الا كهدبة
ثوبي فقال والله يا تميمة لا ترجعين الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره وهذا المتن عكس متن
الصحيح وروى ابو موسى الحافظ محمد بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي باسناده الى مقاتل بن حيان قال قوله عز
وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت في عايشة بنت عبد الرحمن بن عقيل النضري كانت تحت
رفاعة بن وهب بن عقيل وهو ابن عمها فطلقها طلاقا باينا فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها
فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله ان زوجي عبد الرحمن طلقني قبل ان يمسني فارجع الى ابن عمي زوجي الاول
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى يكون مس فلبثت ما شاء الله ان تلبث ثم رجعت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول

الله ان زوجي الذي كان تزوجني بعد زوجي الاول كان قد مسني فقال النبي صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك
الاول فلن اصدقك في الاخر فلبثت حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم فاتت ابا بكر رضي الله عنه فقالت يا خليفة رسول الله
ارجع الى زوجي الاول فان زوجي الاخر قد مسني فقال لها ابو بكر رضي الله عنه قد عهدت رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين قال لك وشهدته حين اتيتيه وعلمت ما قال لك فلا ترجعي اليه فلما قبض ابو بكر رضي الله عنه
اتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لها لئن اتيت بعد مرتك هذه لارجمنك واختلف في رفاعة
قيل انه رفاعة بن سموال وقيل رفاعة بن وهب وفرق بينهما ابو جعفر عمر بن احمد بن عثمان بن احمد المروزي
المعروف بابن شاهين والظاهر انهما واحد وكذا اختلف في اسم المراة فقيل اسمها تميمة وقيل اسمها
سهيمة واميمة والرميصاء والغميصاء م ولا خلاف فيه ش اي في شرط الدخول م لاحد سوى سعيد بن المسيب
ش بن حزن بن ابي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي ابي محمد المدني سيد التابعين
ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومات سنة اربع وتسعين في خلافة الوليد
بن عبد الملك وهو ابن خمس وسبعين سنة روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر بن الخطاب
وعثمان وعلي وابي سعيد الخدري وابي موسى الاشعري وابي هريرة وكان زوج ابنته واعلم الناس بحديثه
وعائشة وام سلمة وخولة بنت حكيم وفاطمة بنت قيس رضي الله عنهم وروى عن ابيه
المسيب بن حزن وله صحبة وقال ابو حاتم ليس في التابعين افضل من سعيد بن المسيب وهو اثبتهم في ابي
هريرة وقول صاحب الهداية ولا خلاف فيه سوى سعيد بن المسيب ليس على اطلاقه لانه تبعه في هذا
بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة والخوارج ولكن لا يلتفت الى هذا قال المصنف وقوله غير معتبر
لانه خلاف الاجماع وقال ابن المنذر ولا نعلم احدا قال من اهل العلم بقوله الا الخوارج ولا يسوغ لاحد
المصير اليه قال ابو بكر الرازي لا اعلم احدا قال بقوله وقوله غير معتبر حتى لا يجوز لاحد ان ياخذ بقوله
لمخالفته الحديث المشهور ولو افتى مفتي بقوله فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ذكره في الخلاصة
م حتى لو قضى القاضي به ش اي بقول سعيد بن المسيب في هذا م لا ينفذ ويرد عليه ويبطل وفي القنية
ولو افتى فقيه بمذهبه يعزر وذكر قاضي خان لا ينفذ قضاؤه وفي القنية قال المتكلم والقاضي بديع
بخارى في التلقيحات وياخذ الرشي ويزوجها للاول بدون دخول الثاني هل يصح النكاح قال لا وما
جزاء من يفعل ذلك قال يسود وجهه وفي فتاوى العصر ان سعيدا رجع عن مذهبه هذا وقال العلماء لم يبلغه
الحديث المشهور م والشرط ش اي شرط حل المطلقة الثلاث للزوج الاول م الايلاج ش اي الادخال م دون
الانزال ش يعني انزال المني م لانه كمال ش اي لان الانزال كمال في الايلاج م ومبالغة فيه ش اي في الايلاج م والكمال
قيد ش يعني قيد النص المطلق فلا يجوز ولا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه لانه ذكر
العسيلة وهو تصغير العسلة وهو كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج وكان التصغير دالا
على عدم الشرط بالانزال واللذة تحصل بالجماع قبل الانزال وبالانزال تزول اللذة وتفتر الرغبة فلا يشترط
الانزال وشرط الحسن البصري رحمه الله واشترط الانزال بظاهر الحديث م والصبي المراهق في التحليل كالبالغ
ش وبه قال عطاء والشافعي وابن المنذر م لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو ش اي النكاح الصحيح هو م الشرط بالنص
ش لان الشرع علق حلها للزوج الاول بنكاح زوج اخر ووطوه وقد حصل ذلك م ومالك يخالفنا فيه ش اي
في المراهق فان عنده الانزال شرط ولم يوجد وبه قال حماد والحسن البصري كما ذكرنا م والحجة عليه ش وقال الرازي
والحجة عليه قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراهق يسمى زوجا اذا وجد النكاح وقال الاكاكي والحجة عليه

لانه

ما بيناه هو الحديث المشهور وما ذكرناه هو الانسب م وقدره ش اي قدر محمد المراهق م في الجامع الصغير
وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراة وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ش هذا كله تفسير
محمد في المراهق وفي الجامع قال محمد او وضع صبيا يعقل ابن اثني عشرة سنة قلت ذكر هذا ليدل على ان المراهق
ينبغي ان يكون ابن اثني عشرة سنة وكذا قال القاضي من الحنابلة ليشترط ان يكون ابن اثني عشر سنة
م ومعنى هذا الكلام ش اي الكلام الذي نقله عن محمد في المراهق م ان تتحرك الته ويشتهي ش اي الشرط ان
تتحرك الالة من المراهق ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه الصلاة والسلام شرط الذوق من الطرفين
م وانما وجب الغسل عليها ش هذا جواب عما يقال اذا لم يكن الانزال شرطا لم يجب الغسل على المراة
فاجاب بقوله وانما وجب الغسل عليها اي على المراة م لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ش فاقيم
السبب الظاهر مقام السبب الباطن وهو الانزال فيجب الغسل فان قيل لا نسلم انه سبب ظاهر وانما يكون
لذلك اذا كان الشخص بالغا وكلامنا في غير البالغ واجيب بان كلامنا فيما اذا كان الصبي تتحرك الته
م ويشتهي الجماع لا فيما دون ذلك والحاجة الى الايجاب في حقها ش اي الحاجة الى ايجاب الغسل في حق المراة
لان امر الغسل مبني على الاحتياط وجماع مثله سبب ظاهر لانزال مائها فيجب الغسل عليها م اما لا غسل على
الصبي ش لعدم الخطاب م وان كان ش واصل بما قبله اي وان كان الصبي م يؤمر به ش اي بالغسل م تخلقا
ش اي من حيث التخلق ليتعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه

فروع

وفي الجواهر للمالكية لا تحل بوطء صبي وان كان يقوى على الجماع وهو قول ابي عبيد ويروى عن الحسن وفي
البسيط واجمعوا على انه يحصل باستدخال المراة ذكر زوجها وهو نائم ولا يشترط الانتشار
وفي المحيط وطء الصبي والمجنون يحلها ووطء المجبوب لا يحلها الا اذا احبلت وفي المبسوط في رواية ابي
حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحلها ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي او
دونه وقيل هذا اذا جب ذكره من الاصل ولو بقي بعد الحشفة شيء يولج في فرجها تحل وذكر الاسبيجابي
لو كان خصيا يجامع مثله حلت وفي المغيد وكذا المسلول وفي المدونة ان علمت بانه خصي فوطئها حلت للاول
وثبت احصانها وان لم تعلم لا يحلها ولا يثبت احصانها وان تزوجت شيخا فلم تنتشر الته فادخلته في فرجها
باصبعها ان انتعش وعملت حلت والا فلا ولو لف الته بخرقة وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره
تحل ذكره المرغيناني ولو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوقوع الوقاع في قبلها ووطء النائمة
والمغمى عليها يحل عندنا وفي احد قولي الشافعي ذكره النووي والوطء في الدبر لا يحل ولو ادعت دخول المحلل صدقت
ووطء الذمي الذمية يحلها للاول عندنا والشافعي واحمد وبه قال الحسن والزهري والثوري وابو عبيد وقال
مالك وربيعة لا يحلها ولو خلا بها الزوج الثاني او مات عنها لا يحل م قال ش اي القدوري م ووطء المولى
امته لا يحلها ش بان طلق رجل امراته ثنتين وهي امة للغير فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول
لان الغاية نكاح الزوج ش اي لان غاية الحرمة نكاح الزوج لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولم يوجد لان
المولى لا يسمى زوجا وقال في شرح الاقطع روي ان عثمان رضي الله عنه سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت
رضي الله عنهما فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام علي رضي الله عنه مغضبا كارها لما قالا وقال ليس
بزوج م واذا تزوجها بشرط التحليل ش بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت هي كذلك م فالنكاح مكروه
لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لعن الله المحلل والمحلل له ش هذا الحديث روي عن
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي والنسائي

من غير وجه عن سفيان الثوري عن ابي قيس واسمه عبد الرحمن بن ثروان الاودي عن هزيل بن شرحبيل
الاودي عن عبد الله بن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذي حديث
حسن صحيح وعن علي رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن الحارث عن علي
قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وفي لفظ ابي داود وفيه شك فقال اراه رفعه الى
النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلول بالحارث قلت الحارث هو بن عبد الله الاعور الحارثي الكوفي قال ابو
زرعة لا يحتج بحديثه وقال ابن المديني الحارث كذاب وعن جابر بن عبد الله اخرج حديثه الترمذي عن
مجالد عن الشعبي عن جابر نحوه سواء وعن عقبة بن عامر اخرج حديثه ابن ماجه عن الليث بن سعد قال
قال لي ابو مصعب مشرح بن هاعان قال عقبة بن عامر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار
قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل والمحلل له قال عبد الحق في احكامه اسناده حسن وقال الترمذي في علله
الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن هاعان شيئا ولا روى عنه وعن ابي هريرة رضي الله
عنه اخرج حديثه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي واسحاق بن راهويه في مسانيدهم من حديث المقبري
عن ابي هريرة نحوه وعن ابن عباس اخرج حديثه ابن ماجه عن عكرمة عنه نحوه سواء م وهذا هو محمله ش
يعني ان محمل الحديث هو الكراهة وقد استدل المصنف بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط
به التحليل وظاهره يقتضي التحريم كما هو مذهب احمد ولكن يقال لما سماه محللا دل على صحة النكاح لان
المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا فان قلت لم لعن مع حصول التحليل قلت لان التماس ذلك هتك
للمروة واعارة التيس في الوطي لغرض الغير رذيلة فانه لم يطاها ليعرضها لوطي الغير وهي قلة حمية ولهذا
قال عليه الصلاة والسلام هو التيس المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وقال الزوجي
واختلف العلماء في معناه فقيل اراد به طلب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان لم يحل لانه
يعتقد ويطلب الحل منه واما طلب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن وقيل هذا التزوج لمقصد الاحلال
والتحليل وفي الاسبيجابي لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت للاول ولا يكره والنية ليست بشيء وقال
بعض مشايخنا لو تزوجها ليحلها للاول فهو مثاب ماجور في ذلك حكاه المرغيناني عليه لكن يرد عليهم
ان المعروف كالمشروط ولا خلاف في كراهية المشروط في الجواهر المعتبر نية المحلل دون المراة والزوج
الاول فيصير كاشتراطه في العقد باشتراط عدم الوطي فاذا فسد فرق على الاول وبعده بطلقة بائنة ولها
المسمى في الاظهر وفي البسيط وان شرط فيه طلاق قيل يبطل العقد كالموقت ومنهم من قال يلغو الشرط
ولا خلاف في انه لو قال زوجتك بشرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يسافر بها فالنكاح لا يفسد بذلك
كله ولو قال بشرط ان لا يطاها اختلفوا فيه وذكر التمرتاشي لو خاف ان لا يطلقها الثاني يقول زوجت
نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد ويقول زوجت او قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها
م فان طلقها ش اي فان طلق المحلل المراة م بعد ما وطئها حلت للاول ش اي حلت المراة للزوج الاول م لوجود الدخول في
نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وبه قال عطا والحكم وزفر م وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح
لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها للاول لفساده ش وهو قول ابراهيم النخعي والحسن البصري وبكر بن عبد الله المزني
وقتادة وقال ابن المنذر روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا اوتى بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما
وقال ابن عمر لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال ذلك السفاح
وممن قال لا يصح في ذلك النكاح وغيره لا دلسته مالك والليث بن حنبل واسحاق وابو عبيد م وعن محمد انه

يصح النكاح لما بينا ش اراد به قوله اذ النكاح لا يبطل بالشرط م ولا يحلها على الاول ش اي لا يحل المحلل
المراة على الزوج الاول م لانه استعجل ما اخره الشرع ش وذلك لان النكاح عقد عمر وشرط التحليل خلافه
م فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث ش يعني اذا اقتل بتخلص موروثه فانه يحرم الميراث لانه استعجل
ما اخره الشرع وذكر الزندويسي في الروضة انه لو قال انا ارحل يعني لتجامعني ثم تطلقني لا يكون حلالا لا
لزوجي الاول قال ابو حنيفة الشرط جائز والنكاح جائز فان امتنع بعد وطيها من تطليقها اجبره الحاكم
على ذلك وحل للاول وفي المرغيناني بالشرط يكره الاول والثاني مع جوازها عند ابي حنيفة وزفر وعند
ابي يوسف النكاح باطل ولا تحل للاول وعند محمد صحيح تحل للثاني ولا تحل للاول وفي المفيد والمزيد قول
محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لا نظير له وجه واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها
وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين
ش المراد بقوله يهدم الزوج الى اخره ان المراة بعده تصير بحالة لا تحرم حرمة غليظة م كما يهدم الثلاث ش
اي كما يهدم الزوج الثاني ثلاث طلقات جميعا او فرادى م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وهو
قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم النخعي وعطا وشريح وميمون بن مهران م وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث
ش يعني انها تصير بحالة تحرم حرمة غليظة بما بقي من الطلقات الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد
وزفر وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم والمسلة مختلفة بين الصحابة
كما ترى وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي اخذ الشبان من الفقها بقول المشايخ من الصحابة
والمشايخ من الفقها بقول الشبان من الصحابة م لانه ش اي لان نكاح الزوج الثاني م غاية للحرمة بالنص ش
يعني قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان حتى حرف موضوع للغاية
والمغيا ينتهي بالغاية م فيكون ش اي الزوج الثاني م منهيا ش للحرمة وهو بضم الميم اسم فاعل من الانتها
م ولا انها للحرمة قبل الثبوت ش اي لا يكون لوطي الزوج الثاني عبرة قبل التطليقات الثلاث لان الحرمة
غير ثابتة ولا شي منها لانه لا يتجزى ثبوتها فلا حرمة قبل الثلاث فلا يكون الوطي غاية لها وهذا القول والله
لا اكلم فلانا في رجب حتى استشير فلانا فاستشاره قبل رجب لم يعتبر في حق اليمين اذ اليمين اوجب تحريم
الكلام بعد رجب الى غاية الاستشارة فقبل رجب لا حرمة فلا يكون الاستشارة غاية لها م ولهما ش
اي ولابي حنيفة وابي يوسف م قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا ش اي سماه
الشارع محللا اي جاعلا حلالا وجعله حلالا لا يكون الا باثبات الحل فيه م وهو المثبت للحل ش اي الزوج
الثاني هو مثبت للحل فيه يعني الحل الجديد لانه لا يجوز ان يكون المراد الحل السابق لانه تحصيل الحاصل وهو
فاسد لان الحل السابق موجود فيما دون الثلاث فصارت المراة بالزوج الثاني ملحقة بالاجنبية فلم تحرم على
الزوج الاول الا بثلاث تطليقات لان حكم الحل الجديد هذا وقد ذكر الاتراري هنا اسيلة واطال
الكلام فيها فملخص كلامه في السوال الاول منع كون المراد بالمحلل هو الزوج الثاني لعدم ما يدل عليه ويجوز
ان يكون المراد نكاح المتعة بقرينة اللعن لانه كان مشروعا ثم انتسخ فالجواب ان الذين نقلوا هذا الحديث
ثقات فكما يقبل نقلهم في نفس الحديث فكذلك يقبل نقلهم فيما فيه الحديث وقد اوردوه في باب ما جاء في الزوج
الثاني السوال يمنع كون المراد بالمحلل الزوج الثاني مطلقا لانه ان اريد به قبل الطلاق الثلاث فهو ممنوع
لانه غير محلل قبله لوجود الحل وان اريد به بعد الثلاث فمسلم لكنه لا يفيد لان النزاع فيما دون الثلاث والجواب
ان المراد به الزوج الثاني مطلقا عملا باطلاق الحديث ولا نسلم نفي كونه محللا قبل الثلاث لانه يثبت حلا جديدا

بحيث لا تحرم عليه إلا بثلاث تطليقات مستقبلات فلا يلزم تحصيل الحاصل السؤال الثالث أن
الحديث متروك العمل بالظاهر لأن الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لا يثبت الحل ما لم توجد الإصابة والحديث يثبته
مطلقا فكانت الإصابة هي المثبتة للحل دون الزوج الثاني والجواب منع كونه من باب ترك العمل بظاهره لأنه من باب
التخصيص لأن ما قبل الإصابة خرج عن عمومه بحديث العسيلة فبقي الثاني على عمومه فيما دون الثلاث السؤال
الرابع أن الحديث إذا كان مقتضيا للحل الجديد يلزم المعارضة بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم لأنه يقتضي الحل
مطلقا في عموم الأوقات فالحرمة التي تثبت بثلاث تطليقات مغياة إلى غاية الزوج الثاني فإذا انتهت به يثبت
الحل الأصلي بالسبب السابق بلا حاجة إلى سبب مبتدأ والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق عند انتهاء الحرمة من كل
بل الجواز بثبوته بسبب آخر إذ لا دليل عليه وتقدده إذ لو كان ثبوت الحل بالسبب السابق لم يكن الزوج الثاني
محللا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا وههنا سؤال آخر ذكره تاج الشريعة مع جوابه وهو أن المحلل هو
الذي يثبت الحل وإثبات الحل يقتضي عدمه إذ إثبات الثابت محال والجواب أن إثبات الثابت إنما لم يعتبر إذا
لم يفد ملك التصرف م وإذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج
وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك ش هذه من مسائل القدوري والمراد من قوله ودخل بي الزوج
الثاني وبيان المدة التي تحتمل ذلك يأتي عن قريب م جاز للزوج الأول ش جواب إذا م أن يصدقها
إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة ش قال الأترازي كلامه موهم بأن إخبارها مقبول وإن لم تكن عدلا
لأنه أطلق في التعليل وليس الأمر كذلك فإن الرواية منصوصة في آخر كتاب الاستحسان بأن الزوج الأول
لا بأس عليه أن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة انتهى قلت استدلاله برواية
كتاب الاستحسان يرد عليه قوله وليس الأمر كذلك لأنه ذكر فيه كونها ثقة أو وقوع صدقها في قلبه
وقد صرح بذلك القدوري بقوله إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة وتعليله مقيد بهذا وليس بمطلق
حتى يترتب عليه الوهم الذي ذكره م لأنه ش أي لأن النكاح م معاملة ش لكون البضع متقوما عند الدخول فإذا
كان متقوما معاملة فخبر الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالوكالات والمضاربات والإذن في التجارة
م أو أمر ديني ش أي أو أن النكاح أمر ديني م لتعلق الحل به ش أي بالنكاح فيقبل قولها فيه أيضا كالإخبار بنجاسة
الماء وطهارته وورد حديثا م وقول الواحد فيها مقبول ش أي في المعاملة والأمر الديني أما في الديانات فلأن الصحابة
كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد وأما في المعاملات على نوعين الأول هي التي ليس فيها معنى الإلزام
كالوكالات ونحوها كما ذكرنا فيعتبر فيها خبر كل مخبر عدلا أو فاسقا صبيا كان أو بالغا مسلما كان أو كافرا حرا كان
أو عبدا ذكرا كان أو أنثى من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة والنوع الثاني الذي فيه إلزام
من حقوق العباد فيشترط فيه العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لأنها تبتني على المنازعة فاحتيج إلى
زيادة توكيد دفعا للتزوير والحيل م وهو غير مستنكر ش أي إخبار المرأة المذكورة غير أمر مستنكر فيه م إذا
كانت المدة تحتمله ش أي إذا كانت المدة التي ذكرتها تحتمل ذلك لأن القول قول الأمين فيما لا يستنكر م واختلفوا
في أدنى هذه المدة ش أي اختلف أبو حنيفة وصاحباه في أدنى المدة التي تصدق المعتدة في انقضاء العدة واعلم أن
الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم اختلفوا في المدة التي تصدق المرأة في انقضاء عدتها على أقوال الأول
قال أبو حنيفة أقلها شهران ثلاث حيض بشهر وطهران بشهر أو ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوما وثلاث حيض
بخمسة عشر يوما كل حيضة بخمسة أيام الثاني قال أبو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما طهران بثلاثين وثلاث
حيض بتسعة اعتبارا للأقل الحيض الثالث قال شريح لو ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر أو في خمسة وثلاثين

يوما وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها أنها رأت الحيض وتغتسل عند كل صلاة وتصلي فقد
انقضت عدتها الرابع قال الشافعي إنها تصدق في أكثر من اثنين وثلاثين يوما هذا مذهبه وقول منه ذكره
ابن المنذر والخامس قال أبو ثور لا تصدق في أقل من اثنين وأربعين يوما على أن أقل الحيض يوم وأقل الطهر
خمسة عشر يوما السادس قال مالك أربعون يوما ذكره في الجواهر السابع قال إسحاق بن راهويه وأبو عبيد
إن كان لها أقراء معلومة يعرفها بطانة أهلها تصدق على ما يشهد به ولا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر
الثامن قالت الحنابلة أقله تسعة وعشرون يوما ولحظة وهذا إن قلنا إن أقل الطهر عشرة أيام وإن قلنا خمسة
عشر يوما يزاد أربعة أيام فيصير اثنين وثلاثين وإن قلنا القرء الطهر بثلاثة عشر يوما يزاد على ذلك أربعة
أيام فيصير اثنان وثلاثين فصارت الأقوال فيه أحد عشر قولا م وسنبينها في باب العدة إن شاء الله تعالى
ش أي سنبين تلك المدة في باب العدة وقال الأترازي هذا وعد لم يتحقق بالإنجاز وقال السغناقي في الحواشي له
وقوع غير رائجة لأنه لم يذكرها في باب العدة ولا في غيرها وقال الكاكي يمكن أن يكون في عدة غير هذا الكتاب
لأنه ما قال في عدة هذا الكتاب حتى يتم الحوالة غير رائجة وقال الأكمل في رد كلام السغناقي ورد من حيث
اللفظ والمعنى أما اللفظ فلأن مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي أن يقول وعد غير منجز وأما المعنى فلأنه
لو لم يبين في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز أن يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر انتهى قلت الذي من جهة
المعنى أخذه من شيخه الكاكي ومع هذا لم يجب أحد منهم عن هذا ويمكن أن يقال إنه وعد ولكنه عن وفائه
بسبب اشتغاله بغيره من الكتب والله أعلم

م باب الإيلاء ش أي هذا باب في بيان حكم
الإيلاء هو مصدر من آلى يولي إيلاء أي حلف والاسم الألية قال الكاكي الإيلاء والألية اليمين لغة وجمع الإيلاء
الآلاء وجمع الألية أليات كركبة وركبات وقال الجوهري آلى يؤالي وتألى بمعنى حلف والألية اليمين على فعيلة
والجمع الألايا وكذلك الألوة بتثليث الهمزة قلت أصل الإيلاء الإولاء قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها وفي
المغرب الإيلاء الألية الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين فيهما ثم للإيلاء تفسير شرعا وهو الحلف
على ترك قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا وشرط وهو كون اليمين معقودة على المنكوحة وأهل وهو أن يكون
أهل الطلاق وحكم وهو تعلقه بالحنث المتعلق بالكفارة وركن وهي أربعة أشهر عند الجمهور على ما يأتي الخلاف فيه
وسبب وهو قيام المشاجرة وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق الرجعي وقال الأترازي كان القياس أن يذكر الخلع
قبل الإيلاء لأن الخلع نوع من الطلاق إلا أنه لما كان بعوض تباعد عن الطلاق فأخر عن الإيلاء وقدم الخلع على
الظهار ولأن الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لأن الظهار أقرب إلى الإباحة
من اللعان بدليل أن سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو أضيف إلى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحد معصية
محضة بلا شائبة الإباحة م إذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أو والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول ش
أصله مولي فاعل إعلال قاض وههنا صورتان إحداهما قوله والله لا أقربك أبدا ففيها مول إجماعا والثانية قوله لا أقربك
أربعة أشهر ففيها مول عندنا خلافا للشافعي ومالك وأحمد وإسحاق فإن عندهم لا يكون موليا حتى يحلف على أكثر من أربعة
أشهر بناء على أن الفيء عندهم بعد أربعة أشهر من مدة زائدة على الأربعة أشهر حتى يوقف وأدناها عند مالك ولحظة
عند الشافعي ويرد قولهم ظاهر القرآن حيث لم يجعل التربص أكثر من أربعة أشهر وعشرا في عدة الوفاة وثلاثة قروء في عدة
الطلاق فلا يجوز الزيادة في هذين التربصين فكذا في مدة الإيلاء ثم اعلم أن عند الأئمة الأربعة وأصحابهم والجمهور الإيلاء
لا يكون بغير يمين ولا تعليق وعند ابن المسيب ويزيد بن الأصم من ترك جماع زوجته بلا يمين يصير موليا نقله الرازي في
أحكام القرآن وعن ابن عمر بهجران من غير يمين طلاق وذكره ابن رشد عن مالك وعن بعض العلماء لو حلف لا يكلمها كان موليا

للنص
وهذا كله شاذ مخالف للقرآن م لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا الاية ش اي اقرأ
تمام الاية وهو فان الله غفور رحيم وبعدها وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم قال الواحدي في كتاب
اسباب نزول القرآن باسناده الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه قال كان ايلاء اهل الجاهلية السنة
والسنتين واكثر من ذلك فوقت الله اربعة اشهر فمن كان ايلاؤه اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء ثم حكي
عن ابن المسيب انه قال كان الايلاء ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المراة ولا يحب ان يتزوجها غيره
فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان يتركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل فجعل الله الاجل الذي يعلم به ما عند
الرجل في المراة اربعة اشهر وانزل للذين يؤلون من نسائهم الاية م فان قربها في الاربعة اشهر حنث
في يمينه ولزمته الكفارة ش اي كفارة اليمين لان الكفارة موجب الحنث والايلاء حلف وقد حنث
فيه فيلزمه الكفارة في المبسوطين قال الشافعي لا كفارة عليه وحنث في يمينه لان الله تعالى وعد
المغفرة وبعد ما صار مغفورا لا تجب الكفارة قلنا المغفرة في الاخرة فلا تنافي وجوب الكفارة في الدنيا
ولكن هذا في قوله القديم وفي الجديد يجب الكفارة وهو الاصح كمذهبنا وبه قال مالك واحمد والجمهور
وقال الحسن البصري لا كفارة عليه في ذلك وقال قتادة خالف الحسن الناس م وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع
بالحنث ش وهذا بالاجماع م وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة ش وهو قول
جابر بن زيد ومسروق وشريح وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي وعامر الشعبي وعبد الرحمن الاوزاعي وسفيان
الثوري وقبيصة بن ذويب وعلقمة وابن جريج وابن ابي ليلى ومنهم من قال يقع عليه طلقة رجعية
وهو قول سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ومكحول والزهري هكذا في الاشراف
وفي المحلي هذا عن ثلاثة لا غير وهم الزهري ومكحول وابو بكر المذكور م وقال الشافعي تبين منه بتفريق القاضي
ش يعني يتوقف بعد مضي المدة فاذا ابى عن الفيء او الفرقة فرق القاضي بينهما اذا طلقت المراة وكان تفريقا
طلقة رجعية وفي المبسوط طلقة بائنة وقال الكاكي وما وجدت ذلك في كتبهم الا عند مالك لا رجعة له
عليها الا ان يطأها ولا يطلقها الحاكم ثنتين او ثلاثا او بفسخ النكاح والمختار عنده ان يطلقها رجعية كما قال
الشافعي ومالك وقالت الظاهرية لا يطلق الحاكم ومطلقه باطل ولكن يجبره بالسوط ويحبسه الى ان يفيء او
يطلقها وبه قال الشافعي في القديم وقال ابو ثور يطلقها الحاكم طلقة بائنة اذ لا فائدة في الرجعية فانه
يراجعها ويعود الامر فصار كفرقة العنة م لانه ش اي لان المولي م مانع حقها في الجماع ش اي بثبوت الايلاء بقصد
الاضرار والتعنت منع حقها في الجماع م فينوب القاضي منابه في التسريح ش بالاحسان م كما في الجب والعنة ش
اي كما ينوب القاضي منابه في التفريق اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا وجه القياس دفع الضرر عنها عند
فوت الامساك بالمعروف م ولنا انه ظلمها بمنع حقها ش المستحق عليه وهو الوطء في المدة م فجازاه الشرع بزوال
نعمة النكاح عند مضي هذه المدة ش تخليصا لها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فوقع بائنا ولان
الايلاء كان طلاقا بائنا على الفور في الجاهلية بحيث لا يقربها الشخص بعد الايلاء ابدا فجعله الشرع مؤجلا
بقوله تربص اربعة اشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى ان الواقع بالايلاء بائن لكنه مؤجل م وهو المأثور
ش اي مذهبنا وهو وقوع البينونة بعد مضي الايلاء مروي م عن عثمان وعلي ش اما المأثور عن عثمان فقد رواه
عبد الرزاق في مصنفه من حديث معمر عن عطاء الخراساني عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد
بن ثابت كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة
واما المأثور عن علي رضي الله عنه فرواه عبد الرزاق ايضا عن معمر عن قتادة ان عليا وابن مسعود وابن عباس قالوا اذا

مضت اربعة

مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهي احق بنفسها وتعتد عدة الطلاق م والعبادلة الثلاثة ش وهم عند
الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وعند المحدثين هم اربعة ابن عمر
وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكر فيهم عبد الله بن مسعود لانه من كبار الصحابة فلا يدخل فيهم كذا في المغرب
وقال الاترازي وفيه نظر لان مالكا حدث في الموطأ عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب انه
كان يقول اذا آلى الرجل من امراته لم يقع عليه الطلاق وان مضت الاربعة اشهر حتى يوقف فاما ان
يطلق واما ان يفيء وكذلك روى البخاري في الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق ونقل ذلك عن عثمان
وعلي وابن عمر وابي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلم ان مذهب
عثمان وعلي وابن عمر ليس كما قال صاحب الهداية على ما قال البخاري قلت روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
ابو معاوية عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قالا اذا آلى فلم
يفيء حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة واخرج نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي ومسروق والحسن
وابن سيرين وابي قبيصة وسالم وابي سلمة رضي الله عنهم قلت قد علم ان الذي قاله صاحب الهداية
عن ابن عمر مثل ما قاله وكذلك الذي قاله عن عثمان وعلي مثل ما قاله كما مر الان عن عبد الرزاق م وزيد بن
ثابت ش قد مر الان عن عبد الرزاق الذي رواه عن زيد بن ثابت ابن الضحاك الانصاري البخاري كاتب
وحي النبي صلى الله عليه وسلم م وكفى بهم قدوة ش اي كفى بالمذكور من عثمان وعلي والعبادلة وزيد بن ثابت
اقتداء ولذلك غيرهم من الصحابة والتابعين على اصحابنا م ولانه ش اي ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فحكم
الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة ش ان كان الايلاء طلاقا في الجاهلية على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد
الايلاء ابدا الى ان ينقضي المدة المذكورة في النص فان قربها في المدة حنث في يمينه ويلزمه الكفارة والا يقع
طلقة بائنة بمضي المدة كما مر بيانه م فان كان حلف في اربعة اشهر ش فان كان الرجل حلف وقال والله لا
اقربك اربعة اشهر وهذا تفصيل حكم الايلاء على تقدير عدم الوطء في المدة وهو ان لا يخلو من احد
الامرين احدهما ان يحلف على اربعة اشهر فمضت المدة م سقطت اليمين لانها كانت موقتة به ش اي بحلفه
على اربعة اشهر والاخر هو قوله م وان كان حلف على الابد ش بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله
لا اقربك فقط بدون ذكر الابد ومضت المدة ووقعت البينونة م فاليمين باقية لانها مطلقة ش اي لان
اليمين مطلقة عن الوقت فكان مؤبدا م ولم يوجد الحنث ش يعني الموجب للحنث وهو الوطء م لم ترتفع به ش اي
لم ترتفع اليمين لانها كانت مؤبدة فتثبت على حالها م الا انه لا يتكرر الطلاق ش استثناء من قوله فاليمين
باقية يعني اليمين باقية لعدم الحنث حتى اذا وجد الوطء بعد الوطء يلزمه الكفارة لكنه لا يتكرر بمضي المدة
الاخرى م قبل التزوج ش اي قبل وجود التزوج وان كانت في العدة بان كانت ممتدة الطهر مثلا قال الكاكي هذا
احتراز عن قول ابي سهل الشرعي فانه قال بتعقد اليمين بعد مضي اربعة اشهر ولم يقربها فيها بانت بطلاق ولو
صرح بها كان الحكم فيه ما بينا وكذا هذا وقال الاترازي قال الشيخ ابو معين النسفي في شرح الجامع الكبير
ولا نص في هذه المسالة يعني عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد واختلف مشايخنا فيها كان الفقيه ابو بكر الاعمش
والفقيه محمد بن ابراهيم الميداني والفقيه الجليل ابو احمد العياضي والشيخ ابو الحسن والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
والفقيه ابو اسحاق الفاضل الحافظ رحمهم الله يقولون لا يتكرر الطلاق على المولي منها وان تكررت المدة وهي في العدة
وكان الفقيه ابو سهل الشرعي يقول يتكرر الطلاق بتكرر المدة وقد بينا كلامه واما وجه قول هؤلاء فقد اشار
اليه المصنف بقوله لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة اذ لا حق لها في الجماع بعد البينونة فلا يكون الرجل ظالما

م فان عاد وتزوجها ش اي فان عاد هذا الرجل المولي وتزوج هذه المراة بعد البينونة بمضي اربعة
اشهر م وبعد انقضاء عدتها ش عاد الايلا فان وطيها م في المدة ش والا وقعت بمضي اربعة اشهر طلقة
اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها ش وهو الوطي وقد منع الزوج ذلك لبقا يمينه
م فيتحقق الظلم ش فيترادف الطلاق البائن م ويعتبر ابتدا هذه المدة ش اي مدة الايلا الثاني م من وقت التزوج
ش قيل هذا احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضا العدة فان ذلك الايلا يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت
الايلا لذا ذكره التمرتاشي فان تزوجها ثالثا قال الاترازي وفي بعض النسخ ثانيا ولكل وجه اما
الاول فبالنظر الى التزوج قبل الايلا واما الثاني فبالنظر الى التزوج بعد الايلا م عاد ش الايلا م ووقعت بمضي
اربعة اشهر اخرى ش اي طلقة اخرى م ان لم يقربها لما بينا ش اشار به الى قوله لان اليمين باقية لاطلاقها
وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم م فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلا طلاق لتقيده بهذا
الملك لانه بمنزلة التعليق بعد القربان م وتعليق الطلاق منحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه
التعليق وهما ش اي بهذه المسلة م فرع مسلة التنجيز الخلافية ش فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر م وقد مر
من قبل ش اي في باب الايمان في الطلاق م واليمين باقية لاطلاقها ش اي لاطلاق اليمين فتكون باقية بعد الطلاق
الثلاث م ولعدم الحنث ش بالجر عطفا على اطلاقها ش اي ولعدم الحنث اذ الكلام فيما اذا لم يطاها قال في المبسوط
واذا الى الرجل من امراته لا يقربها ثم طلقها ثلاثا بطل الايلا عندنا خلافا لزفر لان الايلا طلاق موجل فانما
ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شي منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بانت بالايلا ثلاث مرات
ثم تزوجها بعد زوج اخر لم يكن موليا الا عند زفر واما الكفارة بالايلا عند الوطي فلبقا اليمين لاطلاقها
ووجود الحنث فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث فاليمين انحلت ووجبت الكفارة م فان حلف على اقل من
اربعة اشهر ش بان يقول والله لا اقربك شهرا وهو وضع المبسوط او قال لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر
م لم يكن موليا ش وبه قالت الايمة الاربعة واكثر العلما منهم سعيد بن جبير وطاوس والاوزاعي وابو ثور وابو
عبيد واختاره ابن المنذر وهو نص القران وقال ابراهيم النخعي وقتاده وحماد وابن ابي ليلى واسحاق من حلف على قليل
المدة او كثيرها فتركها اربعة اشهر فهو مول وتضرب تلك المدة لا بلا به وبه قالت الظاهرية وفي التحرير
وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده م لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلا
فيما دون اربعة اشهر ش قال في الاصل بلغنا ذلك عن ابن عباس كذا نقله الاترازي واكتفى به وغيره من الشراح
سكتوا عن تخريجه والاخصام لا يرضون بذلك روى هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر او
ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بايلا واخرج نحوه عن عطا وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي فان قيل فتوى ابن عباس
يخالف النص ظاهرا لانه تعالى اطلق الايلا وقيد التربص بمدة وذلك يقتضي ان من الى من امراته ولو مدة يسيرة
كيوم او ساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بهذه زيادة على النص وهو لا يجوز بفتوى ابن عباس واجيب
بان فتواه تفسير بالنص لا تقييد لان الراي لا دخل له في المقدرات الشرعية م ولان الامتناع عن قربانها في اكثر
المدة بلا مانع ش بلا مانع خبر لان اي لان الامتناع عن القربان حاصل بلا مانع واراد بالمانع اليمين بيانه ان المولي
من ترك قربانها في المدة ويلزمه شي وهنا ان يتمكن من قربانها بمضي الشهر من غير شي فلم يكن موليا كما لو ترك مجامعتها
في المدة من غير يمين كذا في المبسوط قال الاترازي وقيد اكثر المدة ليس بقيد بل لازم لان الامتناع عن القربان
مانع وما يكون اقل المدة بان حلف لا يقربها ثلاثة اشهر مثلا يبقى شهر اخر الى تمام المدة والامتناع فيه بلا مانع
لا محالة فلو قال صاحب الهداية رحمه الله في بعض المدة بدل قوله في اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل

وقال الكاكي قوله في اكثر المدة اي مدة الايلا وهو مثلا ثلاثة اشهر قوله بلا مانع وهو لزوم شي قيل هو
مشكل لجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر فلا يكون الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا مانع واجيب
عنه ان وضع المسلة في الاصل فيمن حلف لا يقربها شهرا فعند الجمهور لا يكون موليا وعند ابن ابي ليلى
يكون موليا حتى لو لم يقربها اربعة اشهر تطلق وقال في جوابه الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا
مانع لان المانع وهو اليمين معدوم في ثلاثة اشهر من هذه المدة وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر
وهو جميع المدة سماها اكثر باعتبار هذا الحلف لانها اكثر منها واذا كان كذلك فلا اشكال ان المانع
غير موجود في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض لانتفا المجموع بانتفا البعض
وهذا ضعيف فانما يصح ان لو قال اكثر المدتين كذا في الكاكي وقيل لفظ الاكثر وقع مقحما م وبمثله ش اي
وبمثل هذا الامتناع وهو الامتناع بلا مانع بيمين م لا يثبت حكم الطلاق فيه ش اي في الامتناع ويجوز
ان يرجع الضمير في فيه الى الحلف على معنى ان بمثل هذا الامتناع الذي قلنا لا يثبت حكم الطلاق في الحلف
لانه يمكنه القربان في بعض المدة بلا شي فلا يتحقق الايلا م ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين فهو مول ش لانه جمع بينهما بحرف الجمع م وهو الواو فصار كانه قال لا اقربك اربعة اشهر فيكون موليا
وما حكي فيه خلاف ولهذا لو قال والله لا اكلمه يوما ويومين تصير مدة اليمين ثلاثة ايام وكذا لو قال بعت هذا الى
شهر وشهرين كان الاجل شهرين كذا في قاضي خان وفي جوامع الفقه قال والله لا اقربك شهرين وشهرين او قال وشهرين
قبل شهرين او قال وشهرين بعد شهرين فهو مول لاربعة اشهر ولو مكث يوما صرح قاضي خان يوما او ساعة وكذا
صرح المحبوبي ساعة وقيل تكرير اليمين في مجلس او مجالس وبينهما اقل من يوم متحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
فتقييد مكثه بيوم ليكون المسلة اتفاقية م ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا ش وبه
قال الشافعي واحمد وابو ثور م لان الثاني ش اي الكلام الثاني م ايجاب مبتدا ش اي ايجاب يمين مبتدا وقد صار
ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين م وبعد الثانية ش اي اليمين الثانية م اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع
فلا يكون موليا والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولا مكث بينهما ساعة دخل
المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدا وعلى هذا
لا يكون في المسلة الثانية موليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعاد اسم الله وحرف النفي فصار ممنوعا
الى اخر ما ذكره المصنف واذا لم يكن موليا هنا يكون كلامه يمينين مستقلتين ويلزمه بالقربان كفارتان م ولو قال
والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا ش في حق وقوع الطلاق ولكن لو قربها في هذه المدة تلزمه الكفارة قال
تاج الشريعة وقال الاترازي المراد من قوله لم يكن موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها يوما ومضى ذلك
اليوم بغروب الشمس وبقي بعده الى تمام السنة اربعة اشهر فصاعدا فان لم يبق اربعة اشهر لا يكون موليا الا اذا
قربها مرة فبقي بعد القربان من السنة اربعة اشهر فصاعدا وعلى ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي م خلافا لزفر
ش فانه يكون موليا عنده وبه قال الشافعي وذكر شمس الايمة البيهقي في كتاب الشامل فيه قياسا واستحسانا فقال
موليا قياسا ولا يصير موليا استحسانا ولم يذكرها الحاكم في الكافي وشمس الايمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي
وكذا لم يذكرها في شرح الطحاوي وغيره ذلك م هو ش اي زفر م يصرف الاستثنا ش وهو قوله الا يوما م الى اخرها ش
اي الى اخر السنة م اعتبارا بالاجارة ش اي كما اذا اجر داره سنة الا يوما ولهذا لو قال والله لا اقربك سنة الا
نقصان يوم يصرف اليمين الى اخر السنة بالاتفاق م فتمت مدة المنع ش اي فينصرف الاستثنا الى اخر السنة فتتم مدة
المنع م ولنا ان المولي هنا قربان المراة بلا شي يلزمه في يوم واحد اي يوم كان من ايام السنة فلا يكون موليا دون ذلك بقوله

لان المستثنى يوم منكر مجهول شايع في فصول السنة فلا يعين بصرفه الى اخر السنة اجرا الكلامه على حقيقته لان
اليمين مع الجهالة يصح فلا ضرورة الى ان يراد به اخر السنة بخلاف الاجارة لان الصرف ش اي صرف اليوم م الى الاخر
ش اي الى اخر السنة م لتصحيحها ش اي لتصحيح الاجارة م فانها ش اي فان الاجارة م لا تصح مع التنكير ش لعدم حصول المقصود
وهو التمكن من استيفا المنفعة م ولا كذلك اليمين ش لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا فافترق المسألتان فان قربها في
يوم ش اي في المسئلة المذكورة م والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثنا ش وقد مر الكلام فيه عن قريب م وقال
هو بالبصرة ش اي الحال انه كان بالبصرة م والله لا ادخل الكوفة وامراته بها ش اي والحال ان امراته بالكوفة م لم يكن موليا
لانه يمكنه القربان من غير شي يلزمه بالاخراج من الكوفة ش او بكيله او بالله قبل مضي اربعة اشهر فيقربها فلا
يتحقق معنى الايلا وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يقربها في مكان كذا او في مصر كذا او في ارض العراق
لم يكن موليا لانه قدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضي اربعة اشهر فيطاها بغير حنث وقال بن ابي ليلى
هو مول وفي جامع الفقه لو كان في بلد وامراته في بلد اخر فقال والله لا ادخله وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير
موليا لجواز ان يخرج فيلتقيا فيقربها في اقل من اربعة اشهر ففيئه باللسان ولو كان خروج كل واحد منهما
الى صاحبه م قال ش اي القدوري م ولو حلف بحج ش بان قال ان قربتك فعلي حج البيت او العمرة او المشي الى بيت الله
م او بصوم ش بان قال ان قربتك فعلي صوم سنة م او صدقة ش بان قال ان قربتك فعلي صدقة او طعام مسكين
م او عتق ش بان قال ان قربتك فعلي عتق رقبة م او طلاق ش بان قال ان قربتك فصاحبتك طالق م فهو مول ش في كل
الصور المذكورة على ظاهر الرواية من اصحابنا في بعضها خلاف يأتي ان شا الله تعالى م لتحقق المنع ش عن القربان
م باليمين ش وهو ذكر الشرط والجزاء م وهذه الاجزيه ش اشار بها الى الحج والصوم والصدقة والعتق والطلاق م مانعة
ش اي مانعة من مباشرة الشرط يعني ان الجزا الذي في وقوعه مشقة على الحالف مانع من مباشرة الشرط م لما فيها ش اي
في الاجزيه م من المشقة ش لانه اذا باشر الشرط وقع الجزا لا محالة فتحصل المشقة فيكون الجزا مانعا وبقولنا قال مالك
والشافعي في الاظهر وعنه ان الايلا لا يكون الا باليمين بالله تعالى او بصفاته الذاتية لقول الظاهرية وقال بن
عباس كل يمين منعت الجماع فهي ايلا وبه قال الشعبي والنخعي واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره
بن المنذر وقال بن المنذر الصحيح من قول الشافعي بمصر ان كل يمين منعت الجماع فهي ايلا وهذا هو الجديد ولو قال ان قربتك
فعلي صلاة او صلاة ركعتين او غزو فليس بمول وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر والحسن وهو قول ابي يوسف اولا
ولو قال فعلي اتباع الجنازة او سجدة التلاوة او قراءة القران او الصلاة في بيت المقدس او تسبيحه فليس بمول اتفاقا
ولو قال فعلي ان اتصدق على هذا المسكين لم يصح لما بين كان حق العبد وكذا ما في هبة في المساكين لم يصح الا ان ينوي الصدقة
وفي الخزانة عند ابي حنيفة قال ان قربتك فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم على هؤلا المساكين لم يصر موليا ولو قال
والله لا اقربك حتى ينزل عيسى بن مريم او يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او الدابة او تطلع الشمس من مغربها
فهو مول استحسانا وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال والله لا اقربك حتى تصعدي السما او حتى يشيب
الغراب يصير موليا م وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده ش انما عين بيان صورة الحلف بقربان
امراته بعتق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف ذكره شمس الايمة السرخسي في مبسوطه اشار اليه بقوله م وفيه خلاف
لابي يوسف فانه ش اي فان ابا يوسف م يقول يمكنه البيع ش بان يبيع عبده م ثم القربان ش اي ثم يمكنه قربان امراته بعد
بيع العبد م فلا يلزمه شي وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد م يقولان البيع موهوم ش يعني يحتمل ان يبيع ويحتمل ان لا يبيع م فلا
يمنع المانعية فيه ش اي في الايلا ولكن ان باع العبد سقط الايلا عنه لانه صار بحال يمكن قربانها من غير ان يلزمه شي
فان اشتراه لزمه الايلا من وقت الشرا وكذا ان ملكه بارث خلافا لمالك ولو جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن

موليا لسقوط اليمين لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلا لانه
يتمكن من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شي م والحالف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق
صاحبتها ش ذكر في شرح الطحاوي والمختلف ان ابا يوسف قال لا يكون موليا م وكل ذلك مانع ش اي كل
الاجزية المذكورة مانع عن الوطي لما ذكرنا م وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا ش باجماع الايمة الاربعة
وجمهور العلما الا رواية عن احمد م وان آلى من المطلقة البائنة لم يكن موليا ش في الرجعية قائمة في الاولى
ش اي في المطلقة الرجعية م دون الثانية ش اي المطلقة البائنة م ومحل الايلا من ان يكون من نسائنا بالنص
ش وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وبعد الابانة ينتفي الزوجية لكنه اذا وطيها يلزمه الكفارة
لانه لم يبق مول في حق الطلاق دون الكفارة بخلاف المعتدة الرجعية حيث يصح ايلاوها لقيام الزوجية
لان وطيها مباح عندنا فلو انقضت العدة الرجعية قبل انقضائها الايلا لفوات المحلية ش اي لان محل الايلا
فات وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو آلى من امته وام ولده لم يكن موليا وان قربها كفر م وان قال لاجنبية والله
لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا ش اي ولا يكون مظاهرا لان الكلام في مخرجه
وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك ش اي بعد وقوع الكلام باطلا م وان قربها كفر لتحقق الحنث
اذ اليمين منعقدة في حقه ش اي في حق الحنث هذا في قوله والله لا اقربك لا في قوله انت علي كظهر امي لان الاول
دون الثاني وقد وجد الحنث فيلزمه الكفارة م ومدة ايلا الامة شهران ش حرا كان زوجها او عبدا وهو قول
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الحسن والشعبي وقتادة والنخعي والثوري وهو رواية عن مالك واحمد والمشهور
من مذهب مالك ايلا العبد شهران على الحرة والامة وهو قول عطا والزهري واسحاق ورواية عن احمد وقال الشافعي
واحمد في ظاهر الرواية عنه وبن المنذر والظاهرية ان الحر والعبد والحرة والامة سوا ومدة الكل اربعة اشهر
وبه قال ابو ثور وابو سليمان م لان هذه ش اي مدة الايلا م مدة ضربت البينونة فتتنصف بالرق ش اي بسبب الرق
كما في طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان م كمدة العدة ش حيث تنصف بالرق وقال الاترازي لي فيه نظر اي في تعليل
المصنف بقوله مدة ضربت اجلا لان لقايل ان يقول لا نسلم ان مدة الايلا شرعت اجلا للبينونة لان عند مالك
والشافعي يكون الزوج مخيرا بعد انقضا العدة بين ان يفي لها او يطلق فاذا طلقها يكون له عليها الرجعة
ما دامت في العدة فلا تكون حينئذ مدة الايلا اجلا للبينونة فلا يصح قياسها مع مدة العدة لعدم الجامع بين المقيس
والمقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونة انتهى قلت الجامع موجود في كون الرق منصفا الحل المحلية م وان كان
المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او رتقا ش اي بينة الرتق يعني لم يكن لها خرق المبال م او صغيرة
لا تجامع او كانت بينهما مسافة ش بان يكون بينهما مسيرة اربعة اشهر فصاعدا م لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلا
ففيئه ان يقول بلسانه فيت اليها ش في مدة الايلا م فان قال ذلك سقط الايلا ش وان قربها كفر وفي جوامع الفقه لو عجز
عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرها او بالجب او بالعنة او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممتنعة او كانت في مكان
لا يعرفها وهي ناشزة او بينهما اربعة اشهر او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث ففيئه باللسان بان يقول
فيت اليها او رجعت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاها بشرط تمام العجز الى تمام المدة وفي البدايع او كان محبوسا
وفي شرح الطحاوي او آلى منها وهي مجنونة او هو محبوس او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان او العدو
يمنعه عن ذلك لا يكون فيه باللسان قال ويمكن ان يوفق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكر في شرح المختصر على امكان
الوصول الى السجن بان تدخل عليه ليجامعها ومنع العدو والسلطان نادر على شرف الزوال والحبس لا يعتبر في الفي باللسان
ويظلم يعتبر كالغايب وفي خزانة الاكمل المريض فيه بقلبه ولسانه وفيه ايضا كما لو كانت مريضة او صغيرة لا تجامع مثلها

تفيه بالرضى بالقلب وفي المرغيناني لا يكون الفي بالقلب وذكر الجرجاني لو فا بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته كان فيا وفي المغني قال في الفي متى ما قدرت جامعتك م وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع ش وهو قول سعيد بن جبير وبه قال ابو ثور واختاره الناطفي م واليه ذهب الناطفي ش اي الى قول الشافعي ذهب الامام ابو جعفر الطحاوي ما نقل عنه فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الاسرارى فيه نظر لان الطحاوي جعل في المولى بالليسان اذا كان بينه وبين امراته مسيرة اربعة اشهر والتوسطها او الى هو مريض او هي مريضة لا يصل معه الى فوتها في مختصره قلت نظيره غير وارد لان الذي نقله عنه يرد نظره لانه جعل ذلك عند العجز واما عند القدرة فالفي بالجماع هو الاصل وكذلك نقل عن الشافعي حيث قالوا ولا خلاف للشافعي ان الفي باللسان انما يعتبر عند العجز عن الوطي م لانه لو كان فيا كان حنثا ش اي لان الفي باللسان لو كان فيا لكان حنثا لان المتعلق بالفي حكمان الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفي باللسان لا يعتبر في حق الكفارة فكذا في الاخر وتحقيقه ان الفي رجوع عن الظلم المتعلق بالبر وترك البر انما يصادده وهو الحنث فاذا لم يكن الفي باللسان حنثا لا يصير به الانسان تاركا للبر فلا يكون فيا م ولنا انه ش اي ان الزوج م اذا اذاها ش اي اذى المراة م بذكر المنع ش اي منع حقها في الجماع فيكون ارضاؤها بالوعد واللسان لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينيذ وانما قصد الايحاش باللسان ومثل ذلك الظلم يرتفع باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق لان العقوبة بحسب الجناية م ولو قدر على الجماع في المدة ش وفي بعض النسخ فان قدر اي المولى المريض على الجماع في مدة الايلاء م بطل ذلك الفي ش الذي كان باللسان م فصار فيئه بالجماع ش لانه قدر على الاصل الذي هو الفي بالجماع م قبل حصول المقصود بالخلف ش وهو الفي باللسان وصار كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته ولا خلاف فيه للايمة الاربعة م واذا قال لامراته انت علي حرام ش هذا كلام مبهم يحتمل لوجوه ولا يمتاز البعض من البعض الا بالارادة ولاجل ذلك قال م سيل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال ش يعني يكون كذبا م لانه نوى حقيقة كلامه ش لانها حلال له فلا يقع به الطلاق ولا الايلاء لا غير ذلك م وقيل لا يصدق ش في القضاء م لانه يمين ظاهر لانه تحريم الحلال واما فيما بينه وبين الله تعالى يصدق وهذا القول منقول عن الطحاوي والكرخي فانهما قالا في مختصرهما انه لا يصدق في ابطال الايلاء في القضا وقد اختلف اهل العلم في لفظة الحرام اختلافا شديدا يرتقي الى خمسة عشر مذهبا الاول انه يسيل عن نيته وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعايشة رضي الله عنهم وبه قال الحسن وعطا وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورواية عن احمد وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وابو ثور وكان ابن عباس يقول هو يمين الثاني ان الحرام ثلاث روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال الحاكم وابن ابي ليلى ومالك الا انه قال ينوي في غير المدخول بها الثالث ان فيه كفارة الظهار روي عن ابن عباس وبه قال ابو قلابة واحمد الرابع هو على ما نوى ثنتين فثنتان هذا قول الزهري والخامس امراته تطليقة باينة لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان السادس التوقف فيه يروى عن علي رضي الله عنه انه قال ما انا بمحلها ولا بمحرمها عليك ولا امرك ان تتقدم ولا ان تتاخر وفي المحلى ان شيت فتقدم وان شيت فتاخر السابع اذا لم تكن له نية فليس بشي يروى ذلك رواية اخرى عن النخعي وعند الشافعي فيه ثلاثة اوجه احدها مثل الرواية عن النخعي والثاني ان فيه الكفارة والثالث صريح في حرمة الامة كناية في الحرة وان نوى به الطلاق فهي طلقة رجعية وان نوى ثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى وان نوى ظهارا فهو ظهار وان نوى التحريم فليس فيه الا الكفارة الثامن قال مسروق والشعبي ومثل تحريم مصفعة من بدنها ليس بشي وقال ابو سلمة بن عبد الرحمن التاسع هو على ما نوى في الواحدة باينة وان نوى ثلاثا فثلاث وان لم يكن له نية فليس بشي وهو مذهب الثوري والعاشر انها تصير حراما بذلك

ذكره

ولم يذكروا الطلاق ما يروى هذا عن ابي هريرة وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد انهم امروه باجتنابها فقط الحادي عشر ان نوى واحدة او لم ينو شيا فهو واحدة باينة وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين فثنتان يروى ذلك عن ابراهيم وهو الذي عليه المتاخرون من مشايخنا الا في نية الثنتين فانها لا تصح عند ايمتنا الثلاثة والثاني عشر هو يمين لكن كفارته عتق رقبة روي ذلك عن ابن عباس وقال اخرون هو يمين فقط والثالث عشر في غير الزوجة وليس بيمين في الزوجة يروى ذلك عن الحسن ووجه للشافعية والرابع عشر ليس بشي في الامة لا في الزوجة والطعام كالامة وبه قال مالك والخامس عشر ان ذلك باطل وكذب وهي زوجته وان زاد كالميتة والدم ولحم الخنزير نوى بذلك كله الطلاق او لم ينو ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبي وابي سلمة بن عبد الرحمن وابي سليمان الخطابي وجميع الظاهرية م وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة باينة الا ان ينوي الثلاث ش لانه من الفاظ الكنايات يقع على الادنى مع احتمال الكل واذا نوى ثنتين كانت واحدة باينة عندنا لان اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر الا اذا كانت المراة امة فحينيذ يقع ثنتان لان ذلك طلاق فيها م وقد ذكرناه في الكنايات ش اشار به الى ان تقدم البحث في الكنايات م وان قال اردت الظهار فهو ظهار ش هكذا ذكر القدوري ولكنه ليس بظاهر الرواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكر الطحاوي والحاكم الشهيد في مختصرهما حكم ما اذا نوى الظهار وذكر شمس الايمة السرخسي ناقلا عن النوادر انه يكون ظهارا عن ابي حنيفة وابي يوسف اشار اليه المصنف بقوله م وهذا ش اي كونه ظهارا م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة ش لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولم يوجد التشبيه لعدم حرف التشبيه وهو الكاف فلم تصح نيته م وهو الركن فيه ش اي التشبيه المذكور هو الركن في الظهار م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان القايل بقوله انت علي حرام م اطلق الحرمة ش حيث لم يقيدها بشي والمراة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة يحتمل المقيد م وفي الظهار نوع الحرمة ش لانه اذا قال لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه حتى يكفر عن ظهاره م والمطلق يحتمل المقيد ش ومن نوى محتمل كلامه صدق م وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيا فهو يمين يصير به موليا م ش اي او قال لم ارد م به شيا فهو يمين يصير به موليا حتى اذا قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلا اما اذا اراد التحريم فانما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات لان في الايلا الوطي حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك واذا اريد به الطلاق دفع بايبا وحرم الوطي والايلا لا يحرم الوطي فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت لتيقنها م لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا ش لان تحريم الحلال ليس للعبد بل الى الله تعالى لكنه قلب المشروع لكن العبد يمنع نفسه عن ذلك الشي فاذا باشر تعلقت الكفارة م وسنذكره في الايمان ان شا الله تعالى ش اي سنذكر هذا الاصل في كتاب الايمان ان شا الله عز وجل م ومن المشايخ من يصرف لفظة الطلاق ش في قوله لها انت حرام م من غير نية بحكم العرف ش لان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون الطلاق بهذا واراد من المشايخ ابا بكر الاسكاف وابا بكر بن ابي سعيد والفقيه ابا جعفر الهندواني وهم من علماينا الماضين بيلخ فانهم قالوا يقع الطلاق بدون النية وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكذا الجواب في قوله كل حل علي حرام او حلال الله علي حرام او قال حلال المسلمين علي حرام وفي الذخيرة هذا كله طلاق باين بالاتفاق وان كانت له اربع نسوة وقع على كل واحدة طلقة باينة وفي فتوى

الاوزجندي والشيخ الامام مسعود بن الحسين الكاشاني انه يقع واحدة والبيان اليه قال صاحب الذخيرة
وهو الاظهر والاشبه وفيه لو قال علي حرام ولم يكن له امراة لم يلزمه شي لانه يمين بالطلاق ولا زوجة له فان
تزوج امراة وباشر الشرط اختلفوا فيه قال ابو جعفر يمين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وعليه الفتوى ولو قال انت علي حرام العمرة فهي واحدة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال انت علي حرام ينوي
ثنتين لا تصح نيته وان نوى الثلاث صحت ويقع طلقتان اخريان وان لم ينو اليمين فهو يمين لان تحريم الحلال
يمين واليمين في الزوجات ايلا ولو قال انتما علي حرام فنوى الثلاث في احدهما وواحدة في الاخرى كان كما نوى
عند ابي حنيفة ذكره المرغيناني ولو قال انت معي في الحرام فهو كقوله انت علي حرام ولو قال انا عليك حرام او قالت
حلال فقال انت معي او علي مثل ما انت علي جميع اهل المصر فهي طالق ان نواه ولو قال الطلاق يلزمني يقع واحدة وهذا
الكلام فاش عند اهل المصر فروع الى من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلا هذه كان باطلا ولو قال
انت علي حرام ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليا منهما ولو قال ان وطيتك فعبدي حر فمات العبد او
اعتقه بطل الايلا وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال لا وطيتك في الدبر او فيما دون الفرج لم
يصر موليا خلافا لمالك ولو قال والله لا جامعتك جماع سوء سئل عن نيته فان قال اردت الجماع في الدبر
صار موليا ولو قال اردت به جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليا ولو قال اردت التقاء
الختانين فهو مول كما لو قال والله لا اطوك الا فيما دون الفرج وان لم يكن له نية فليس بشي ولو قال ان قربتك
فعلي ان امشي الى السوق لا يكون موليا عند الجمهور الا في رواية عن احمد ولو قال الذمي والله لا اقربك فهو مول
عند ابي حنيفة لانه من اهل الطلاق وبه قال الشافعي وكذا ظهاره وبه قال احمد وابو ثور وقال مالك يسقط
باسلامه وقال ابو يوسف ومحمد ان حلف بالله لا يصير موليا ولو حلف بالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف
بالصوم والحج والعمرة والصدقة لا يصير موليا بالاتفاق ولو آلى مسلم من امراته ثم ارتد ثم تزوج يكون موليا
عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه تبطل ايلاؤه ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي
حنيفة وقالا يسقط وروى زفر عن ابي حنيفة ان ظهاره تبطل عنه ولو ابانها في مدة الايلا ثم تزوجها بطل
الايلاء للحنث ولو قال ابنها بلسانه فهي مبانة لا يبطل ويقع الطلاق بمضي مدة الايلا لعدم صحة الفي باللسان
بعد البينونة وكذا لا يصح بعد مضي مدة الايلا وان اختلفا في الفي بعد مضي المدة فالقول للزوج لا يملك الفي
وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفي في حالة لا يملك فيها الفي

م باب الخلع ش

اي هذا باب في بيان احكام الخلع وقال الاترازي الخلع اسم من الاختلاع وكذا قال الكاكي الخلع بالضم اسم من قولهم
خالعت المراة زوجها واختلعت منه بمالها قال الجوهري خلع نعله وثوبه وقائده خلعا وخلع عليه خلعة وخلع
امراته خلعا بالضم انتهى فدل كلامه ان الخلع بالفتح والخلع بالضم كلاهما مصدر وان غير الفرق بينهما انه اذا كان بمعنى
النزع الحقيقي يستعمل بالفتح واذا كان بمعنى المجازي يستعمل بالضم لان كلا من الزوجين لباس لصاحبه كما قال
تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن الاية فاذا فعلا ذلك فكانما نزعا لباسهما فيكون من باب ترشيح الاستعارة
والفرق بينه وبين التجريد ان ترشيح الاستعارة ينظر فيه الى جانب المستعار له كقولك رايت بحرا ما احسن
ماءه والخلع من باب الترشيح على ما لا يخفى وقال الجوهري خالعت المراة بعلها ارادته على طلاقها ببدل منها له
فهي خالع والاسم الخلعة اي الخلعة وقد تخالعا واختلعت فهي مختلعة وخلع الوالي عزل وان معناه الشرعي فهو عبارة
عن اخذ مال من المراة بازالة النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته
انه من جانب المراة معاوضة على قول ابي حنيفة ويمين من الجانبين عندهما على ما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى

م واذا تشاق الزوجان ش اي اذا تخاصما واختلفا مشتق من الشق وهو الجانب وكان الزوجان اذا تخاصما
وتجادلا لا ياخذ كل واحد منهما شقا خلاف شق صاحبه ويحل كل واحد في جانب خلاف جانب صاحبه
م وخافا ش اي علما لان الخوف من لوازم العلم والمراد من الخوف العلم قاله ابو عبيد م ان لا يقيما حدود الله
ش اي ما يلزمهما من حقوق الزوجية م فلا باس بان تفتدي نفسها بمال يخلعها منه ش الضمير في نفسها
يرجع الى المراة لان لفظ الزوجين يدل عليه وفي منه يرجع الى الزوج والبارز الى المراة وفي به يرجع
الى المال م لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ش اي فلا اثم على الزوجين لا على الرجل فيما اخذ
ولا على المراة فيما اعطت سماه الله تعالى ما اعطت فداء من فداه من الاسر اذا استنقذه لما ان النساء عوان
عند الازواج لان النبي صلى الله عليه وسلم سمى النساء اسارى في قوله اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان
رواه الترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن الاحوص ثم قال الترمذي حديث حسن صحيح
ومعنى قوله عوان اسرى في ايديكم والعواني جمع عانية والذكر عاني وهو الاسير وروى البخاري
من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام انتهى
اي لشدة بغضها اياه لدمامة وجهه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها والاية نزلت في ثابت وامراته وهو اول خلع في
الاسلام قاله الزمخشري واختلفوا في امراة ثابت بن قيس فقيل حبيبة بنت سهل وقيل جميلة بنت
سلول وسلول اسم امه وقيل زينب بنت عبد الله بن ابي سلول والاول اكثر وانما قال لا باس بان تفتدي
نفسها لان الطلاق ابغض المباحات الى الله وروى الترمذي من حديث ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال المختلعات هن المنافقات وقال غريب وروى الترمذي ايضا عن ثوبان قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة ثم اعلم ما خالف
في جواز الخلع الا ابا بكر بن عبد الله المزني وزعم ان الاية التي دلت على جوازه منسوخة باية النساء وهي
قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية وليس كذلك لان شرط النسخ تاخر تاريخ الناسخ والاختلاف
وتعذر الجمع ولم يوجد واحد منهما وقال ابن شبرمة وابو قلابة لا يحل حتى يجد على بطنها رجلا لقوله
تعالى ولا تعضلوهن الى قوله الا ان ياتين بفاحشة مبينة قالت الظاهرية لا يجوز الخلع الا بشرطين
اذا كرهته المراة وخافت ان لا توفيه حقه او خافت ان يبغضها فلا يوفيها حقها فلها ان تفتدي نفسها منه
بتراضيهما وقالت طايفة لا يجوز الخلع الا ان تقول المراة لزوجها الخلع الا باذن السلطان يروى عن
سعيد بن جبير والحسن البصري وقالت طايفة لا يجوز الخلع الا مع نشوزه واعراضه م فاذا فعل ذلك ش وفي بعض
النسخ فاذا فعلا ذلك بالف التثنية اي الزوجان اذا فعلا ذلك اي الخلع الموصوف م وقع بالخلع تطليقة
باينة ولزمها المال ش وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود والحسن وابن المسيب وعطا وشريح والشعبي وقبيصة بن
ذويب ومجاهد وابي سلمة والنخعي والزهري والاوزاعي والثوري ومكحول وابن ابي نجيح وعروة ومالك والشافعي
في الجديد وعليه الفتوى ذكره في المبسوط وقالت الظاهرية تطليقة رجعية حتى لو راجعها ورد عليها
ما اخذ وقال احمد واسحق بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو قول ابن عباس والشافعي في القديم قيل ذكر في
الشافعية ان الشافعي غسل كتبه القديمة واشهد على نفسه بالرجوع عنها فمن جعلها قولا له فقد كذب عليه قال
امام الحرمين وغيره ومن قال ان الفتوى على القول القديم في خمسة عشر مسالة فذلك باجتهاد منه وكون

بنسبته الى الشافعي رحمه الله م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الخلع تطليقة
بائنة ش هذا الحديث رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة ورواه ابن عدي في الكامل واعله بعباد بن كثير الثقفي واسند
عن البخاري قال تركوه وعن النسائي قال متروك الحديث وعن شعبة قال احذروا حديثه وسكت عنه الدارقطني
الا انه اخرج عن ابن عباس خلافه من رواية طاوس عنه قال الخلع فرقة وليس بطلاق ولم يذكر احد من الشراح
دليلا لنا صحيحا في هذا قال الاكمل لقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة روي ذلك عن عمر وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى فهذا كما رويت ليس بدليل
صحيح لانه متى يثبت رواية هذا الحديث عن هؤلاء الصحابة موقوفا عليهم حتى يكون مرفوعا وقال الاترازي
وروى اصحابنا في المبسوط تذكر مثله غير انه قال اولا ولنا ما روى البخاري فذكر الحديث ثابت بن قيس الذي
ذكرناه عن قريب وفيه اقبل الحديقة وطلقها فهذا يدل على ان الخلع طلاق ولكن لا يتم به الدليل لان المدعى
انه طلاق بائن وليس فيه ما يدل على انه بائن وقال الاكمل روى البخاري انه عليه الصلاة والسلام قال
لثابت اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية اقبل الحديقة وخل سبيلها تدل انه تطليقة بائنة ولانه
لو كان رجعيا يردها كما هي فيعود الامر على موضوعه بالنقض قلت لفظ وخل سبيلها وقع في رواية النسائي
عن الربيع بنت معوذ ووقع في رواية ابي داود من حديث عائشة رضي الله عنها لفظ فارقها وقال الاترازي
واما كون الخلع بائنا فلما روى العيني في كتاب غريب الحديث الذي صنفه عن عبد الرزاق عن معمر عن مغيرة
عن ابراهيم النخعي انه قال الخلع تطليقة بائنة وابراهيم قد ادرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى
فيجوز تقليده او يحمل على انه شيء رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه من قرن العدول فيحمل امره على
الصلاح صيانة عن الجزاف في الكذب انتهى قلت هذا كلام يطول له لا يرد الخصم ولا يرضى به فان قلت الخصم يقول
قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال بعد ذلك فلا جناح عليهما فيما افتدت
به بيانه ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلقات اربعا واللازم منتف
فالملزوم منتف ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه
ايضا بالتراضي بالخلع كالبيع قلت اجيب عن الاية بان الله تعالى ذكر الطلقة الثالثة بعوض وبغير عوض
فلا يكون الطلاق اربعا بيانه ان قوله تعالى او تسريح باحسان طلاق بغير عوض وقوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به طلاق بعوض وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قوله تعالى الطلاق مرتان بين حكم
التطليقتين على غير وجه الخلع ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به على التطليقتين يعني على وجه الخلع
ثم قال فان طلقها اي الثالثة فلا يلزم من جعل الخلع طلاقا كون الطلاق اربعا قلت فيه تامل والنكاح لا يحتمل
الفسخ بعد التمام الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم والملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء
والفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ قبل التمام وكان في معنى الامتناع عن الاتمام فاما الخلع فيكون بعد تمام
العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد
فان قلت قال ابن حزم حديث ثابت منسوخ لما ان رواية ابن عباس الى قول العامة مع انه روي عن ابن عباس انه قال
انه عليه الصلاة والسلام جعل الخلع تطليقة بائنة انتهى قلت هذا مجرد دعوى فلا يرضى بها الخصم ومن هذا الذي
صح رجوعه وروايته فان الاعتماد على الصحيح من روايته عن النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث ثابت بعد وقفت
على حاله مع انه روي عنه خلافه كما ذكرنا م ولانه ش اي ولان الخلع م يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات

والواقع

والواقع بالكناية بائن ش سوى قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة م الا ان ذكر المال ش جواب عما يقال
لو كان الخلع من الكنايات لكانت النية شرطا فيه وليست بشرط فاجاب بقوله الا ان ذكر المال م اغنى عن النية هاهنا ش
اي في الخلع تقديره ان جانب الطلاق يتعلق بذكر المال وقبوله بمقابلة تفدى نفسها فلا يحتاج الى النية كما في حالة
مذاكرة الطلاق م ولانها ش اي ولان المراة م لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ش بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن
اللباس وعن الميراث او عن النكاح فلما ذكر العوض كان المراد الانخلاع عن النكاح لما مر م وذلك ش اشارة الى ما ذكر
من سلامة النفس عن تسليم المال ولا يكون ذلك م الا بالبينونة ش فعلى هذا يكون الخلع بائنا م وان كان النشوز ش من نشز
المراة اذا استعصت على زوجها وابغضته وعن الزجاج هو الكراهة والاعراض من كل واحد من الزوجين الاخر
وكذلك النشوص يقال نشزت المراة زوجها ونشصت ثم اذا كان النشوز م من قبله ش اي من قبل الزوج م يكره له
ان ياخذ منها شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا ش الزوج يشترك فيه الذكر والانثى كما في قوله تعالى اسكن
انت وزوجك الجنة والقنطار رطل مسك ذهبا او فضة ويقال هو سبعون الف دينار ويقال الف ومائتا اوقية
كذا قال صاحب ديوان الادب والاوقية اربعون درهما وقال الزمخشري القنطار المال العظيم والبهتان ان
يستقبل الرجل بامر قبيح يقذفه به وهو بريء منه والاية نص عظيم واضح على كراهة اخذ العوض جاز لان النهي
لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ويكره ويجوز الخلع على مال
وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ابن القاسم وقال الزهري ومالك لا يحل له اخذ شيء اذا كان النشوز
منه ومع ذلك لم يجعلا لزومه الطلاق ويرد ما اخذ منها وفي الذخيرة خالعها ثم قال لم انو به الطلاق فان لم
يذكر بدلا لا يصدق ديانة وقضاء وان ذكر بدلا يصدق قضاء وفيه لو مضى لا يكون الخلع فسخا قال بعض اصحابنا ينعقد
لانه مروي عن ابن عباس وقال بعضهم لا ينعقد وفي كتب الشافعية الخلع طلقة اذا كان بلفظ الطلاق وبلفظ الخلع
والفسخ والمفاداة ان نوى الطلاق فطلاق وان لم ينو فثلاثة اقوال طلاق او فسخ او ليس بشيء ولفظ الخلع صريح وفي
قول كناية والمفاداة كالخلع في الاصح ولا خلاف في مذهبه ان الكناية تقع بلا نية وخالف فيه الائمة الثلاثة
م ولانه ش اي ولان الزوج م اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال ش حتى لا يحصل لها ضرر من وجهين
استبدال الزوج واخذ المال م وان كان النشوز منها ش اي من المراة م كرهنا له ش اي للزوج م ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها ش
وهو اخذ ما ساق اليها من المهر اما مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل م وفي رواية الجامع الصغير
يطيب له الفضل ايضا ش اي الفضل على مقدار مهرها م لاطلاق ما تلونا ش وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وفي التمهيد وجوز مالك والشافعي الخلع بجميع ما لها اذا كان النشوز
منها لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وعن مولاة لصفية بنت ابي عبيد انها اختلعت بكل شيء لها فلم ينكر
ذلك ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لا باس ان ياخذ اكثر مما اعطاها وهو قول عكرمة ومجاهد وابراهيم ياخذ
منها حتى عقاص راسها وفي المحلى ذكره علي بن ابي طالب والحكم بن عتيبة وحماد بن ابي سليمان وميمون بن مهران ان ياخذ
زيادة على ما اعطاها وفي التمهيد وهو قول الحسن وعطاء وطاوس وعن ابن المسيب والشعبي لا ياخذ منها كل ما اعطاها
اذا كان النشوز منه وهو مضاد لها م بدا ش اي اولا بمعنى الاية التي بدانا بها اولا وهو قوله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به م ووجه الاخرى ش اي الرواية الاخرى اراد به رواية القدوري وهي قوله كرهنا له ان ياخذ اكثر
مما اعطاها وهي رواية الاصل م قوله عليه الصلاة والسلام في امراة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا ش
هذا روي مرسلا عن عطاء عن ابن الزبير رضي الله عنهم من حديث عطاء رواه ابو داود في مراسيله عنه قال جاءت امراة
الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة

فلا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فاخذها وخلى سبيلها انتهى وقال الاتراري وجه ما روي في الاصل ما روي اصحابنا ان امراة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال عليه الصلاة والسلام اتردين حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة في اخذ الفضل وقد كان النشوز منها الواو فيه للحال واعلم ان هذه الزيادة المذكورة في حديث ثابت بن قيس ليست بثابتة في رواية البخاري وغيره في الصحاح وقال الاتراري اصحابنا اثبتوها في روايتهم في كتب الفقه انتهى قلت هذا غريب في حق الاصحاب لانما اثبتوها في عندهم بل اعتمدوا فيها على مرسل ابي داود ومرسل ابن الزبير اللذين ذكرناهما م ولو اخذ الزيادة ش اي ولو اخذ الزوج الزيادة فيما اذا كان النشوز من قبلها م جاز في القضا وكذا اذا اخذ والنشوز منه ش اي وكذا اذا اخذ الزوج والحال ان النشوز منه م لان مقتضى ما تلوناه ش وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به م شيئان ش منهما شي اشار الى احدهما بقوله م الجواز حكما ش اي شرعا واشار الى الاخر بقوله م والاباحة ش وهي الحل م وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض ش اي لاجل معارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام اما الزيادة فلا م فيبقى ش اي النص م معمولا في الباقي ش وهو الجواز لانه لا يلزم من نفي الاباحة نفي الجواز كما في البيع وقت النداء فان قيل الجواز والاباحة عبارتان عن معنى واحد فشيئان لا ينفكان لانه جواز بدون الاباحة ولا اباحة بدون الجواز فكيف يجوز بقاء احدهما مع انتفاء الاخر اجيب بانهما شيئان مختلفان لان ضد الاباحة الكراهة وضد الجواز الحرمة وبضدها تتبين الاشياء ولذا شيئان لا ينفكان الا ترى ان البيع وقت النداء جائز مع الكراهة وليس بمباح لما ان الاباحة عدم الكراهة واحتمل ان يكون الشي جائزا مع الكراهة وهذا كثير النظير فان جميع صور النهي في الافعال الشرعية كذلك فان قلت الحديث الذي فيه اما الزيادة فلا خبر واحد فكيف يعارض قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قلت اجيب بان النص اذا خص منه بشي او عورض بنص اخر مثله خرج عن كونه قطعيا فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان معارضا للنص فهو موافق لنص اخر وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا فكان هو في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب لا معارضة خبر الواحد فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين م وان طلقها على مال ش بان قال طلقتك على الف درهم مثلا م فقبلت المراة ش ذلك في المجلس م وقع الطلاق ولزمها المال ش المذكور وكذا الحكم اذا قال قد خلعتك على الف درهم او بارأتك على الف درهم وكذا اذا ابتدأت المراة فقالت طلقني على الف درهم او خالعني او بارئني م لان الزوج يستبد ش اي يستقل م بالطلاق تنجيزا او تعليقا ش اي من حيث التنجيز بان قال انت طالق او من حيث التعليق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق م وقد علقه بقبولها ش اي وقد علق الزوج طلاقها بقبول المال م والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها ش حاصله ان هذا تصرف معاوضة يعتمد اهلية المتعاوضين وصلاحية المحل اما اهلية الزوج فلا بد ان يستبد بذلك كما ذكرنا واما اهلية المراة فلانها تتولى امور نفسها واما صلاحية المحل فقد اشار اليها بقوله م وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه ش هذا كانه جواب عما يقال وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا م وهو واصل بما قبله ش كالقصاص فانه ليس بمال فجاز اخذ العوض عنه وان لم يكن مالا والجامع وجود الالتزام من اهله قال الاكمل كذا في بعض

الشروح واراد به شرح الاتراري فانه قال في شرحه هكذا وكان الاكمل ما اعجبه هذا حتى يستند الى غيره ولكن لو كان عنده اوجه منه لبينه ثم قال الاتراري فان قلت لا نسلم ان الخلع من المعاوضات ولا يجب الاداء في المعاوضات الا بالقبول وكان تعليقا بالقبول دون الاداء م وكان الطلاق ش اي الطلاق الواقع على المال م بائنا لما بينا ش اشار به الى قوله والواقع بالكنايات بائن م ولانه ش اي ولان الطلاق المذكور معاوضة المال بالنفس م لانها تخلص منه نفسها بالمال الذي تدفعه اليه ش وقد ملك الزوج احد البدلين ش وهو المال م فتملك هي ش اي المراة م الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة ش بينهما لان نفسها لا تسلم لها الا بالبائن لان حق الزوج في الرجعي ليس بمنقطع فلو جعل الخلع رجعيا لذهب ما لها بلا عوض ولم يحصل غرضها وذلك لا يجوز وكذلك لزمها المال لانها من اهل الالتزام وقد تصرفت في خالص حقها فلو لم يلزمها بعد قبولها الزم الضرر على الزوج وذا لا يجوز لانه لم يرض بفوات حقه بلا عوض م قال ش اي القدوري م وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شي للزوج ش بالاجماع م والفرقة بائنة ش اي يقع الطلاق البائن والحكم فيما اذا خالعها على دم او حر كذلك وبه صرح في التحفة وفي المغني لو خالعها على خمر او خنزير او ميتة او دم او حر فهو كالخلع بغير عوض لا يلزمها شي عند الائمة الثلاثة واصحابهم ويقع عند مالك واحمد رجعيا وعنده قد ترد مهرها وعند الشافعي يجب مهر المثل ويقع طلاق بائن كقولنا انتهى واعلم ان الخلع والطلاق على ما لا يحل كالخمر واخواتها وان كانت مالا لكنها ليست بمتقومة لان الشرع اهانها والامر في الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلا بخلاف ما اذا غرته وقالت اختلع منك بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر الماخوذ في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليها مثل كيل ذلك من خل وسط كذا ذكر الخلاف في مبسوط شمس الائمة السرخسي وانما لا يفسد الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة م وان بطل العوض في الطلاق كان ش اي الطلاق م رجعيا ش اي في الموطوءة دون الثلاث وبه قالت الائمة الثلاثة م فوقوع الطلاق في الوجهين ش يعني بطلان العوض في الخلع وبطلان العوض في الطلاق واشار به الى وجه الافتراق بينهما فقال ووقوع الطلاق في الوجهين م للتعليق بالقبول ش اي لاجل تعليقه الطلاق بقبول المراة م وافتراقهما ش اي الوجهين م في الحكم لانه ش اي لان الشان م لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع ش قال تاج الشريعة لفظ الخلع بنصب العامل ورفع لفظ الخلع بخط المصنف انتهى واراد بالاول بطلان العوض في الخلع م وهو ش اي لفظ الخلع م كناية ش لانه بعد بطلان العوض بقي من الفاظ الكناية والواقع بالكناية بائن سوى الالفاظ الثلاثة التي مر بيانها فيما تقدم وقال الكاكي وهو كناية لا يكتفى به بل يجب ان يقال وهو كناية ولها دلالة على قطع الوصلة لانه مشتق من خلع الخف او القميص وانما احتيج الى هذا التاويل لان من الكنايات ما هو رجعي انتهى قلت هذا زيادة تعسف في التصرف على ما لا يخفى م وفي الثاني ش وهو بطلان العوض في الطلاق م الصريح ش اي صريح الطلاق م وهو ش اي الصريح م يعقب الرجعة لبقاء الحل وانما لم يجب للزوج شي عليها ش اي على المراة م لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ش اي للزوج وانما يجب للزوج شي عليها فاذا لم تصر غارة فلا يجب عليها شي م ولانه ش اي ولان الشان هذا دليل اخر لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ش اي لاجل الاسلام لان المسلم ممنوع عن تسليمه وتسلمه م ولا الى ايجاب غيره ش اي ولا وجه ايضا لالزام غيره م لعدم الالتزام ش من جهة الغير بذلك م بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار ش اي الزوج م مغرورا ش لانها غرته حيث قالت على هذا الخل بعينه فاذا هو خمر فيلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة وعندهما يجب كيل مثله ذلك من خل وسط كما في الصداق

ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء عليه وعند الشافعي يجب مهر المثل عند احمد وابي ثور يجب قيمته م وبخلاف
ما اذا كاتب ش عبده م او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك الرقبة فيه ش اي في العبد م متقوم ش حتى لو
غصب وجبت القيمة على الغاصب م وما رضي ش اي المولى م بزواله ش اي بزوال ملكه م مجانا ش اي بلا شيء
قال الجوهري قولهم اخذه مجانا اي بلا بدل وهو فعال لانه ينصرف انتهى قلت ذكره في باب مجن وقال
المجون ان لا يبالي الانسان ما صنع وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف تقديره ما رضي بزواله
زوالا مجانا م اما ملك البضع ش يعني في الخلع م في حالة الخروج غير متقوم ش فلم يلزم من بطلان البدل
فساد الخلع م على ما نذكره ش اراد به ما يذكره بعد هذا بقوله والفقه فيه الى اخره م وبخلاف النكاح ش
اشار به الى الفرق بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل ويصح الخلع ولا يجب شيء م لان
البضع حالة الدخول متقوم ش ولهذا اذا تزوج المريض امراة بمهر مثلها كان من جميع المال م والفقه
فيه ش اي في كون البضع غير متقوم في حالة الخروج ومتقوم في حالة الدخول والفقه في اللغة الفهم
ولكن العرف خصه بعلم الشريعة وخصصه بعلم الفروع منها م انه ش اي ان البضع م شريف ش يعني
له مقدار في نفسه م فلم يشرع تملكه الا بعوض ش يقابله م اظهارا للشرف ش اي لاجل الاظهار وانه شريف
فلم يشرع تملكه بلا بدل اظهار الخطر المحل م فاما الاسقاط ش اي اسقاط ملك الزوج عن البضع م فنفسه شرف
فلا حاجة الى ايجاب المال ش لعدم لزوم اهانة المحل المحترم وقال السغناقي فنفسه شرف اي تشرف المراة
حيث تعود مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شيء بخلاف النكاح فانه يجب
عليه المهر لان في النكاح استيلاء على محل محترم فيجب المال على مقابله وقال الكاكي فلا حاجة الى ايجاب المال
الا اذا تراضيا على مال وفي الجواهر للمالكية خالعها على حرام وحلال صح مثل خمر ومال ولا يجب للزوج
الا المال وهو قياس قول اصحابنا واحمد وقياس قول الشافعي يجب مهر المثل وفي جوامع الفقه خالعها على
عبد نفسه لا يلزمها شيء لانه مال لا يستحقه بحال ولا بد من القبول لوقوع الطلاق كخلع المبانة
والصغيرة ولو خالعها على براءتها من دين لها عليه غير المهر او على براءتها من كفالة نفس او على تاخير دين
لها عليه صحت البراءة والتاخير الى اجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح التاجيل في بدل الخلع الى اجل
مجهول جهالة مستدركة نحو الحصاد والدياس او الى القطاف وهبوب الريح لا يجوز وكذا الى الميسرة
لا يصح التاجيل وفي المحيط وجب المال حالا وفي جهالة البدل تفسد التسمية وهو قول احمد وقال ابو
ثور تفسد بالجهالة وهو قول ابي بكر من الحنابلة وقال الشافعي يجب مهر المثل كالنكاح م قال ش اي القدوري
وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ش وهذا باجماع العلماء وانما لم يذكر عكسه حيث لم يذكر
وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع لان من الاشياء ما لا يصلح للمهر ويصلح لبدل الخلع
كدرهم الى تسعة دراهم م لان ما يصلح عوضا للمتقوم ش هو البضع لانه متقوم حالة الدخول م اولى ان يصلح
عوضا لغير المتقوم ش هو البضع ايضا لانه غير متقوم حالة الخروج ولهذا لو اختلعت على ثوب موصوف
جاز كما في المهر وان اختلعت على ثوب فالتسمية فاسدة للجهالة كما في المهر وله المهر الذي اعطاها لانها غرته
ولا يجوز هاهنا ما يجوز ثمة كما اذا اختلعت على ما لا يحل كالخمر والميتة لكن هنا لا شيء للزوج على المراة اذا وقع
الخلع بقبول الزوج بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل م فان قالت له ش اي فان قالت المراة
لزوجها م خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها ش اي فلا شيء للزوج على المراة لان كلمة
ما عامة تتناول المال وغيره م لانها لم تغره بتسمية المال ش اي لان المراة لم تغر زوجها بذكر ماله قيمة

والمراد من البدل الحسية وكذا اذا اختلعت على ما في هذا البيت او على ما في شجري او نخلي او في بطون غنمي
فلم يكن شيء في تلك الساعة لا يرجع عليها لما ذكرنا اما اذا كان في تلك الساعة شيء فله ذلك لان المنازعة
الناشية من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وذكر في النكاح يجب مهر المثل في هذه الصور لان البضع متقوم
عند الدخول وفي الصورة المذكورة يقع الطلاق وبه قال مالك واحمد وفي المبسوط لو وقع الخلع بدون
ذكر المال قيل يجب المال بخلاف النكاح فاذا قلنا لا يجب هل يفتقر الى القبول قيل يفتقر لان المخالعة
مفاعلة كالمقاتلة والمضاربة فلا بد منه والخلع قد يقف على القبول كخلع السفيه والصغيرة
على مال وفي المبسوط لو قال خالعتك على ما في كفك صح الخلع ان صححنا بيع الغايب وبرد ما في كفها وان
لم يصح فسد العوض ويجب الرجوع الى مهر المثل قال الغزالي قال ابو حنيفة ان لم يكن في كفها شيء يرد عليه
ثلاثة دراهم وعلل وقال السروجي مذهب ابي حنيفة واصحابه انها لا يلزمها شيء البتة من غير خلاف ونقله
عنه غلط قبيح وتعليله وهم وخيال باطل نسي عن الخطا في الحكم والمجازفة فيه وقال وكان قد اتفق ببلاد
مائة مفتي على اباحة دمه في ايام السلطان محمود رحمه الله وافتوا بقتله من اجل اعتقاده مذاهب
الحكما فقال السلطان اني رجل عامي لا اعرف هذا الامر ان وجب قتله فاقتلوه فخلصه منهم الارضا بيدى
من الحنفية ثم صنف احيا علوم الدين وذكر فيه مناقب ابي حنيفة واطنب في مدحه بالعلم والزهد
والورع وذكر ابن عطية في تفسيره في سورة التكوير ذهب قوم من كالغزالي الى ان الشمس نفس ولها دم
والنجوم عيناه وحواسه والعشا ساقاه وذلك عند موته وكفروه بامور منها ليس في الممكن ابدع من
هذا العالم م وان قالت خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها
لانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالمال الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا
الى ش اي ولا وجه ايضا بالرجوع الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج ش اي
ايجاب ما قام البضع على الزوج بالمال وهو المهر وبه قال القاضي من الحنابلة وفي المغني عليها ما يقع عليه
اسم المتاع عند احمد وعند الشافعي عليها مهر المثل قولا واحدا م دفعا للضرر عنه ش اي عن الزوج لان فيه
دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يقال البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فيجب قيمة البضع عليها
لانا نقول سيبطل ذلك بارتداد المراة فان استهلاك البضع حاصل ومع هذا لا رجوع بقيمة البضع
عليها وفي خان لو قال لها اخلعي نفسك بالمال او بما شئت وقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه يصير مستزيدا
ومستنقصا وهو محال ولو قال بالف فقالت اختلعت ذكر في الوكالة انه يقع وفي الطلاق انه لا يقع ولو قال
اخلعي نفسك ولم يذكر مالا ذكر خواهر زاده انه يقع طلقة واحدة بائنة وفي المنتقى لا يصح ولا يكون خلعا
الا بالمال الا ان ينوي الزوج الطلاق بغير مال وكذا لو قال لغيره اخلع امراتي فليس له ان يخلعها الا بمال
وذكر ابن سماعة عن محمد انه يكون طلاقا بائنا بغير مال وبه اخذ اكثر المشايخ وفي جوامع الفقه لو قالت
بعت نفسك بمهري فقبلت كان خلعا ولو لم يذكر البدل في رواية هشام وابن سماعة عن محمد وعن الكرخي وابي القاسم
انه ليس بخلع وفي مواضع اخر انه يقع به الطلاق بائنا ولا يبرا الزوج عن المهر وعن ابن سلام يبرا وهو اختيار
الشهيد حسام الدين في الفتاوى وفي الفتاوى ان نوى الطلاق يقع ولا يبرا عن المهر ولو قال اخلعي نفسك
بكذا فقالت فعلت لو لم يذكر البدل كان سوالا وطلبا للخلع حتى لو قال خلعتك بكذا يتوقف على قبولها هكذا في
الاصل وعن محمد يقع بغير شيء وكذا لو قالت اخلعني بمال وفي الفتاوى لو قال اشتري نفسك مني ولم يذكر مالا
فقالت اشتريت لا يصح بخلاف قوله اخلعي نفسك مني فقالت اختلعت ولو قالت اخلعني بكذا فقال طلقتك

فهو جواب وفيه ابتدا ولو قال طلقتك بالسنة فهو ابتدا بالاخلاف ولو قال خلعتك بكذا فقالت نعم فليس بشي
كما لو قالت خلعتني ولو قال رضيت او اجزت صح ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم
ففعل ولم يكن في يدها شي فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وكلمة من هنا للصلة اي
للبيان دون التبعيض م لان الكلام يختل بدونه ش اي بدون من لانها لو قالت اخلعني على ما في يدي
دراهم كان الكلام مختلا فكان صلة وبقي لفظ الجمع فيلزمها ثلاثة دراهم فان قلت ينبغي ان يلزمها درهم
واحد لان الجمع المعروف باللام يصير للجنس قلت نعم اذا كان الجمع مجردا عن الاضافة والاشارة لاختصاصه
بما تحويه يدها والدراهم حقيقة فيجب اعتبار معنى الجمعية على انا نقول ان اللام الداخلة على الجمع
فيه اختلاف فعند البعض المطلق الجمع فلعل المصنف ذهب الى هذا القول ولا يرد علينا ما اذا قال
لامراته اختاري من الثلاث ما شيت فانها اذا اختارت الواحدة او الثنتين يصح لان من فيه للتبعيض
لعدم اختلال الكلام بدونه بخلاف صورة الخلع فانه فيها للتبيين والصلة لاختلال الكلام بدونه ولا
يقال المفهوم من اختاري من الثلاث ما شيت لانا نقول المغايرة بين المعنيين لا تقتضي الاختلال
في الكلام لان المدعي صحة الكلام بدون ذكر من وصحته ليست بموقوفة على عدم المغايرة م وان اختلعت
على عبد لها ابق على انها بريه من ضمانه لم ش اي بانه يعني لا تطيق على تحصيله ان وجدته سلمته والا فلا
شي عليها م لم تبرا ش وعند مالك لا ضمان عليها وعند الشافعي يجب مهر المثل ان صح الخلع وفي الاصح عنده
لا يصح الخلع م وعليها تسليم عينه ش اي وعلى المراة تسليم عين العبد م ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه ش اي لان الخلع م عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه ش اي عن الزوج
م شرط فاسد فيبطل ش اي الشرط م الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وكذا التبرعات لا تبطل
بها فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد ولكن ينبغي ان تفسد التسمية ويرجع الزوج عليها
بالمهر الجواب ان مبنى الخلع على التوسع فلا يمنع صحته باعتبار الاباق لان العقد اذا كان صحيحا كان ما ينافيه
من الشرط فاسدا ساقطا والساقط لا يوثر فساد شي فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى فكذا يوجب تسليمه
بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فليصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان
استحقاق التسليم فوق استحقاق التسليم بوصف السلامة الا ترى ان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز
البيع بشرط البراءة عن العيوب يجوز فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى م وعلى هذا النكاح ش يعني على
هذا الحكم اذا تزوجها على عبد ابق له باشتراط البراءة عن ضمانه جاز النكاح ولا يبرا عن ضمانه فيجب
تسليم عينه اذا قدر والا تسليم قيمته م واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث
الالف ش وبه قال الشافعي وعند مالك يقع بالف وعند احمد يقع بغير شي م لانها لما طلبت الثلاث بالالف
فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض
ش اي على اجزاء المعوض فيقع بكل طلقة ثلث الالف فان قلت هذا يشكل بالبيع فلو قال بعت منك
هولاء العبيد الثلاثة كل واحد بثلث الالف فقبل البيع في واحد بعينه لم يجز ولم يجب ثلث الالف
قلت الطلاق لا يبطل بالشرط الفاسد لقبوله التعليق والاخطار ولا كذلك البيع م والطلاق
واجب باين لوجوب المال ش اي بالاجماع م وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شي عليها
عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد كقوله في الباء وقول مالك كالكلام في الباء ويملك الرجعة ش لانه لما يجب
المال لان الشرط لا يوزع على اجزاء الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع

الطلاق وصريح الطلاق معقب للرجعة في المدخولة اذا لم يقرن بالثلاث م وقالا ش اي وقال ابو يوسف
ومحمد م هي واحدة باينة بثلث الالف ش اي الطلقة الواحدة باينة وبه قال الشافعي م لان كلمة على بمنزلة
الباء في المعاوضات يعني يستعمل على في المعاوضات بمعنى الباء والخلع معاوضة بمنزلة الباء لدخوله على المال
دون الطلاق والمال لا يقبل التعليق حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سوا سوا بالرفع
خبران والباء تستعمل لمعان كثيرة منها تستعمل بمعنى الاستعلا ويكون بمعنى على كما في قوله من ان تامنه
بقنطار اي على قنطار واذا مروا بهم اي عليهم يتغامزون م وله ش اي لابي حنيفة رضي الله عنه م ان
كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن وهذا في سورة النسا
والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء ولهذا لو قال لها انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا
وكذا اذا قال بعت هذا العبد على انه خباز او كاتب كان شرطا فان قلت يشكل هذا اذا قالت له طلقني
ثلاثة على الف فطلقها وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمست بحرف الباء اجيب بانه
حمل هناك على الباء لانه لا غرض لها في طلاق ثلاثة ليجعل ذلك كالشرط ولها في اشتراط ايقاع الثلاث غرض
صحيح كذا في المبسوط م ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا ش هذه المسئلة للاستشهاد
على ان على للشرط وليس هي بمسئلة ابتدائية م وهذا لانه ش اي لان حرف على م للزوم حقيقة واستعير
للشرط م لانه ش اي لان الشرط م يلازم الجزاء ش يعني ان كلمة على للاستعلا وهي حقيقة اللغوية كما تقول
زيد على السطح ثم جاءت للالتزام حقيقة شرعية كما يقال لفلان على الف درهم لان لزوم الشي على الشي معنى الاستعلا
ثم اذا استعملت للشرط يكون مجازا ويجوز المجاز الاتصال من حيث الملازمة لان وجود الشرط مستلزم لوجود
الجزاء م واذا كان الشرط المشروط لا يتوزع ش على صيغة المجهول يقال توزعوه او تقسموه وهو كما نري
م على اجزاء الشرط ش لان المشروط لا يوجد الا عند وجود الشرط عبارة عن جميع اجزائه فما لم توجد جميع اجزائه
لا يوجد الشرط فلا يقع لان حرف الباء يصحب الاعواض م واذا لم يوجد المال ش في المسئلة المذكورة وهي قوله وان
قالت طلقني ثلاثا بالف الى اخره م كان مبتديا ش اي كان الرجل مبتديا بالطلاق غير مبني على سوالها فيقع ش
اي الطلاق ويقع رجعيا وهو معنى قوله م ويملك الرجعة ش لان الطلاق الصريح يعقب الرجعة م ولو قال الزوج طلقي نفسك
ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها ش
لان رضاه بزوال ملكه بالالف لا يدل على زوال ملكه باقل من الالف م بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف ش
فطلقها واحدة يقع واحدة باينة م لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ش راضية م ببعضها ش اي ببعض
الالف م ارضى ش يعني لما رضيت بتملك نفسها بوقوع البينونة بالف كانت راضية بوقوع البينونة باقل من
الالف بالطريق الاولى م ولو قال لها انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف ش انما توقف على قبولها لانه
ايجاب معاوضة فلا بد من القبول فاذا قبلت وقعت واحدة باينة لوجوب المال لكن يشترط القبول في المجلس
حتى اذا قامت قبل القبول بطل ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمشيتها وتمليك الامر منها والتمليكات تقتصر
على المجلس م وهو كقوله انت طالق بالف ش اي حكم كحكم ذاك فيما ذكر وذكر التمرتاشي لو قال انت طالق بالف او
على الف او خلعتك على الف او باينتك او طلقتك بالف يقع على القبول في المجلس وهذا يمين من جهته فيصح تعليقه
واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غايبة لانه تعليق
الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها المبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل
بقيامها على المجلس م فلا بد من القبول في الوجهين ش اي في قوله انت طالق على الف وفي قوله انت طالق بالف

جزو من الشرط لا يوجد جزو من المشروط لعدم وجود الشرط
بخلاف الباء لانه للعوض اي عوض جزء من ...

لان معنى قوله بالف بعوض الف تجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط ان تكون الالف لي عليك والعوض
لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا يترك قبل قبوله والمعلق بالشرط لا يترك قبل وجوده والطلاق
بائن لما قلنا ش اي لوجوب المال م ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر
وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شي عليهما ش اي على المراة والعبد يعني لا يجب عليهما شي
م عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا لم يقبلا ش اي المراة والعبد م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد
وبه قال الشافعي واحمد على كل واحد منهما لا يقع الطلاق والعتاق وكذا ش اي على الخلاف م اذا قالت
طلقني ولك الف درهم فطلقها الزوج وقع الطلاق ولم يكن في الالف شي عند ابي حنيفة م لهما ش اي لابي
يوسف ومحمد م ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة ش اراد بهذا الكلام قوله وعليك الف درهم وقولها ولك
الف وهو يستعمل للمعاوضة والخلع معاوضة ايضا م فان قولهم احمل هذا المتاع ولك على درهم بمنزلة
قوله بدرهم ش وكذا خيط هذا الثوب ولك درهم توضيحه ان الواو قد تكون للحال ولا وجه لتصحيح كلامه
الا ان يحمل على ذلك فيصير كانه قال في حال ما يجب لي عليك الف درهم ولا يكون ذلك الا بعد قبولها كما لو قال ادّ
الي الفا وانت طالق اولعبده ادّ الي الفا وانت حر فان الطلاق والعتاق لا يقعان الا بالمال م وله ش اي
ولابي حنيفة م انه ش اي ان قوله وعليك الف م جملة تامة ش مستقلة بنفسها لانها مبتدا وخبر والاصل فيهما
الاستقلال م فلا ترتبط بما قبلها م لان الطلاق والعتاق يتعلقان عن المال ش لان عادة الكرام فيهما الامتناع
عن قبول العوض م بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ش اي دون المال لكونهما معاوضة محضة
فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا م ولو قال انت طالق على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة
ايام فقبلت ش اي قالت قبلت م فالخيار باطل اذا كان للزوج ش والطلاق واقع م وهو ش اي الخيار م جائز اذا كان
للمراة فان ردت الخيار في الثلاث ش اي في الثلاثة الايام م بطل ش اي الطلاق م وان لم ترد ش اي الخيار م طلقت
ولزمها المال وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا م عند ابي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين ش اي فيما اذا كان
الخيار من جانبها او من جانبه م والطلاق واقع وعليها الف درهم ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الخيار ش
اي شرعية الخيار م للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ش يعني اثر الخيار في الفسخ بعد صحة الايجاب
لا في المنع من الايجاب م والتصرفان ش اي ايجاب الزوج وقبول المراة م لا يحتملان الفسخ من الجانبين ش اي
من جانب الزوج وجانب المراة م لانه ش اي لان الخلع م في جانبه يمين ش لانه ذكر شرط وجزاء بمعنى واليمين لا تقبل
الفسخ م ومن جانبها شرط ش اي شرط اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين
في عدم احتمال الفسخ م ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع ش لانه تمليك مال بعوض م حتى يصح رجوعها
ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه م وهو لا يتوقف على ما ورا المجلس
فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه ش اي اما الخلع في جانب الزوج م فيمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف
على ما ورا المجلس ش ولا خيار في الايمان م وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ش يعني يصح الخيار من
العبد اذا اخبره في الاعتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب المراة توضيحه اذا اطلقها على مال وجعل لها
الخيار ثلاثة ايام جاز عند ابي حنيفة لانه في معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده على مال وجعل له الخيار
ثلاثة ايام جاز لانه في معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان قبول المال شرط في اليمين ولا يصح الخيار في اليمين
فكذلك في شرطها فان قيل ثبوت الخيار ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلنا اثبتنا الخيار هاهنا دلالة
النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي

فيه اكثر فانه ربما يفوته هذا الازدواج على وجه لا مثله ابدا فصح فيه الخيار للتامل وهذا المعنى يعرفه
كل لغوي فيكون ثابتا بدليل النص م ومن قال لامراته طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول
قول الزوج ش اي مع يمينه م ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول
قول المشتري ش وجه الفرق ش اي بين المسالتين مسالة الطلاق ومسالة البيع م ان الطلاق يمين بالمال من جانبه
ش لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين يتم بالحالف م فالاقرار به ش اي باليمين وانما ذكر الضمير
على تاويل الحلف م لا يكون اقرارا بالشرط ش اي بوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت اليمين وارتفعت
وكان القول قول الزوج مع اليمين م لصحته ش اي لصحة اليمين وجه تذكير الضمير من الان بدونه ش اي
بدون الشرط م اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به ش اي بالبيع م اقرار بما لا يتم الا به ش الضمير
المستتر في لا يتم يرجع الى البيع ايضا م فانكاره القبول رجوع عنه ش فلا يصدق م قال ش اي القدوري م والمباراة
كالخلع ش المباراة من باب بارى شريكه اي ابرا كل منهما صاحبه وهي بالهمز قال في المغرب ترك الهمز خطا
م كلاهما ش اي المباراة والخلع م يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين مما يتعلق على الاخر بالنكاح ش اي
بسبب النكاح مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان للمختلعة والمباراة النفقة والسكنى ما دامت
في العدة وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقوله مما يتعلق على الاخر بالنكاح احتراز عن دين وجب بسبب
اخر فانه لا يسقط على ظاهر الرواية ونفقة العدة لا تسقط ايضا الا بالتسمية وكذا السكنى بالاجماع
ولو خالعها ولم يذكر المال وقيل لا يسقط شي من المهر في ظاهر الرواية وقال الشيخ الامام السعدي وشيخ
الاسلام يسقط ان كان عليه ولا يجب عليها رد ما قبضت لان المال عرفا يذكر الخلع هذا م عند
ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما ش اي في المبارات والخلع م الا ما سمياه ش اي الزوجان يعني لا يسقطان
شيا سوى المسمى في عقد الخلع وبه قال الشافعي م وابو يوسف معه ش اي مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في
المبارات لمحمد ان هذه ش اي المباراة والخلع م معاوضة وفي المعاوضات يعتبر الشرط لا غير ش اي الذي
وقع عليه الشرط م ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة ش وباب المفاعلة يقتضي نسبة الفعل
الى فاعلين الى احدهما صريحا والى الاخر ضمنا فيثبت براءة كل واحد منهما بالاخر وهو معنى قوله م فيقتضيها ش اي
فيقتضي البراءة م من الجانبين وانه ش اي وان لفظ البراءة او التذكير باعتبار المذكور م مطلق ش يعني غير
مقيد بشي م فيعتد فاه بحقوق النكاح لدلالة الغرض ش وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز
الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب باسقاط تلك الوصلة كذا قاله
بعض الشراح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشية بالنكاح فيقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح
م اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام الى سائر
الاحكام لانها لم تكن بسبب وصلة النكاح ش ولابي حنيفة ان الخلع ينبي عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل
وهو الفصل الطلب عنه م وهو ش اي الخلع م مطلق ش كالمباراة م فينصرف الى الكامل ش فيعمل باطلاقهما اي با
المباراة والخلع م في النكاح واحكامه وحقوقه ش الواجبة به دون سائر الديون وقال الاسبيجابي بالخلع
هل تقع البراءة من دين اخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراءة
عن دين اخر سوى دين النكاح وكذلك المباراة هل توجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح
انها لا توجب كذا في الفتاوي الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة م ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز
عليها ش صورته ان خاطب الرجل ابا الصغيرة وقال خالعتك ابنتك على صداقها او على مالها الاخر فقبل الاب لم يجز

وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز لان ولايته نظرية ولا نظر فيه اي في هذا الخلع م اذ البضع ش اي لان البضع م في حالة الخروج غير متقوم ش ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث م والبدل متقوم ش ولا نظر في التزام ما هو متقوم بمقابلة ما هو ليس بمتقوم م بخلاف النكاح ش فان الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة بمهر المثل صح لان البضع متقوم م عند الدخول ش اي حالة الدخول م ولهذا ش اي ولاجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم وهو متقوم عند الدخول يعتبر خلع المريضة من الثلث ش اي من ثلث التركة م ونكاح المريض ش اي يعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال م وكانه مقابلة المتقوم بالمتقوم وهذا من وجوه النظر ش واذا م جاز ش اي الخلع م لا يسقط المهر ولا يستحق ما لها ش اي لا يستحق الزوج ما لها بدل الخلع م ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول ش اي وقوع الطلاق م اصح ش قال الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير م لانه تعليق بشرط قبوله ش اي لان الخلع تعليق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط ش مثل ان يقول ان دخلت الدار ونحوه وذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول م فان خالعها ش اي فان خالع الاب الصغيرة على الف على انه اي على ان الاب ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ومعنى الضمان هاهنا التزام المال على نفسه لا الكفالة على الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها الا حتى يكون عنها الحدم ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب ش بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م وان شرط الالف عليها ش اي وان شرط الاب الالف على الصغيرة توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول ش اي ان كانت عاقلة وقال التمرتاشي ان كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها م فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ش وهو القبول م ولا يجب المال لانها ش اي لان الصغيرة م ليست من اهل الغرامة ش بل يجب الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م وان قبله الاب عنها ش اي فان قبل بدل الخلع الاب عن الصغيرة م ففيه ش اي ففي هذا القبول قال الاكمل هو الصحيح م روايتان ش في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فيصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول يعني شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفي الكافي وهذا الاصح م وكذا ان خالعها على مهرها ش اي وكذا الحكم ان خالع الصغيرة زوجها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين قال تاج الشريعة يعني في قبول الاب المهر روايتان في رواية يصح وهو قول عامة المشايخ لانه نفع محض وفي رواية لا يصح لان هذا القبول شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة م وان ضمن الاب المهر ش اي في صورة خلع الاب مع الزوج م وهو ش اي المهر م الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه ش اي يلزم الاب م خمسمائة استحسانا ش لان المسئلة مصورة في غير الموطوءة واضيف الخلع الى مهر والمهر ما يجب بالنكاح والواجب بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة وكانه خالعها على خمسمائة م وفي القياس يلزمه الالف ش بحكم الضمان م واصله ش اي واصل ما ذكر من هذه المسئلة في الكبيرة ش في المرأة الكبيرة م اذا اختلعت قبل الدخول ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة ش اي على المهر تجوز زائدة لان الصفة تتبع المضاف اليه كما في قوله سبع بقرات سمان لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق الزوج عليها الفا باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيصير خمسمائة قصاصا بخمسمائة فيبقى للزوج عليها خمسمائة زائدة م وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصله ما يلزم لها ش اي يراد بالخلع عادة الحاصل مما يلزم للمرأة على الزوج وقال تاج الشريعة وجه

الاستحسان

الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها وهو خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمسمائة وقد سقط عن الزوج فلا يبقى لها بالطلاق عليه شيء فافهم لو قال خلعتك ولم يذكر عوضا فقالت قبلت لا يسقط شيء من مهرها في ظاهر الرواية وقال شيخ الامام السعدي يبرا من مهرها وترد المهر لو قبضت وعن ابي حنيفة روايتان اذا لم يذكر العوض في الخلع والاصح براءته وفي شرح الشافي تبرا عن المهر عنده وفي المحيط والصحيح ان ما قبضته فهو لها وما كان باقيا في ذمته يسقط ولو شرط البراءة عن نفقة العدة ومؤنة السكنى سقطا بلا خلاف ولو شرطت البراءة عن السكنى لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى وفي المرغيناني لا تصح البراءة عن نفقة العدة اتفاقا الا باشتراط في الطلاق ولا تنفع الا براء عن نفقة الولد والرضاع بالشرط ولو وقت له وقتا جاز ولو مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب الى تمام المدة والحيلة ان لا يرجع عليها ان يقول الزوج خالعتك على ان بري من نفقة ولد فان مات فلا رجوع لي عليك ولا تدخل نفقة العدة في قوله خالعتك بكل حق لك علي لانه لم يكن عليه حق عند الخلع وفي الينابيع لو ابرأته عن نفقة العدة بعد الخلع صح بخلاف الابراء من النفقة حال قيام النكاح قال صاحب الينابيع هكذا ذكره الطحاوي وفي القنية خالعها على نفقة ولده عشر سنين وهي معسرة وطالبته بنفقتها يجبر عليها وفي الذخيرة خالعها على رضاع ابنه سنتين وعلى نفقة ابنه عشر سنين بعد الفطام يجوز وكذا لو خالعها على ان تكسوه من مالها في المدة ولا تضر الجهالة ولو لم يشترط ذلك فلها طلب كسوته ولو كان في بطنها والمسئلة بحالها ثم ولدته ميتا رجع عليها باجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين احلفت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل قالت بعتك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت فالظاهر انها لا تطلق ولكن الاحوط تجديد النكاح المختلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا وبه قال الظاهرية وهو قول ابن المسيب وشريح وطاوس والزهري والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطاء والثوري وهو قول ابن مسعود وابي الدرداء وعمران بن حصين رضي الله عنهم وعند الشافعي ومالك واحمد لا يلحقها ولا بائنا ولها الطلاق في قوله تعالى فطلقوهن عندهم والله تعالى اعلم

م باب الظهار ش اي هذا باب في بيان احكام الظهار وهو مصدر ظاهر يظاهر ظهارا وفي الصحاح يقال ظاهر امرأته وتظاهر واظهر والظاهر وتظهر كل ذلك قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي والظهر في قوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب وظاهره اذا دعا منه وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الآخر وعدي بمن وان كان ظاهر متعديا لانهم اذا ظاهروها تباعدوا منها كما في الايلاء وفي المحيط والمشايخ الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل بالمرأة اذا كان بينهما شحناء يريد كل واحد ظهره الى الآخر وفي مبسوط الطوبي سمي ظهارا اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ لان كل دابة يركب ظهرها فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك والمعنى ركوبك علي محرم كركوب ظهر امي وفي جامع الاصول انهم ارادوا انت علي كبطن امي يعني على جماعك فلو نواعن البطن والظهر لانه عمود البطن والمجاورة وقيل ان اتيان المرأة من ظهرها كان محرما عندهم فيقصد به مطلق التغليظ في تحريم امرأته تشبيهها بالظهر ثم لم يقتنع بذلك حتى جعلها كظهر امي واما الظهار شرعا فهو تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التأبيد كالام والاخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب او من رضاع او مصاهرة وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد وفي قوله القديم يقتصر التشبيه بالام وفي قول يلحق بها الجدة ثم الظهار له ركن وهو قوله انت علي كظهر امي فيقع الظهار به سواء وجدت النية او لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبه بعضو شائع او معبر عن جميع البدن كما في الطلاق وشرط

وهو ان يكون المظاهر ممن يصح طلاقه حتى لا يصح ظهار الذمي عندنا خلافا للشافعي واحمد وبقولنا قال مالك ومن شرطه ان
تكون المشبهة منكوحة حتى لا يصح الظهار من امته ومدبرته وام ولده وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك
والثوري يصح الظهار من كل امة ومن شرطه ان يكون اهلا لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ فلا يصح ظهار
الصبي بالاجماع وحكمه وهو حرمة الوطء ودواعيه موقتا الى وجود الكفارة مع بقاء اصل النكاح كما في حالة
الحيض وسببه وهو النشوز فان اية الظهار نزلت في خولة وكانت ناشزة م اذا قال الرجل لامرأته انت
علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ش الاصل في الظهار قوله تعالى
والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به
والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا وسبب نزول الاية ما روى الواحدي في كتاب اسباب النزول باسناده الى عروة قال قالت عائشة
رضي الله عنها تبارك الذي وسع سمعه كل شيء اني لاسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى علي بعضه وهي تشكي
زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقول يا رسول الله ابلى شبابي و[illegible]ت له بطني حتى اذا كبرت سني وانقطع
ولدي ظاهر مني اللهم اني اشكو اليك قالت فما برحت حتى نزل جبريل صلى الله عليه وسلم بهذه الايات قد سمع
الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الاية قال الزمخشري هي خولة بنت ثعلبة امرأة اوس
ابن الصامت اخي عبادة بن الصامت انتهى قلت [illegible] المروي عن عكرمة وعروة ومحمد بن كعب وقال ابو عمر
خولة بنت ثعلبة بن اصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف وقيل ان التي نزلت فيها هذه الاية جميلة امرأة
اوس بن الصامت وقيل بل هي خولة بنت ملبح ولا يثبت شيء من ذلك م والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر
الشرع اصله ش اي اصل الظهار م ونقل حكمه الى التحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح ش ولا خلاف فيه لاحد
من العلماء م وهذا ش اشار به الى نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة م لانه ش اي لان الظهار
م جناية لكونه منكرا من القول وزورا ش كما في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا واراد بالمنكر
ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل حيث شبهه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى
غاية الحرمة م فيناسب المجازاة عليها بالحرمة جزاء على جنايته وارتفاعها ش اي ارتفاع الجناية م بالكفارة
ش قال تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقال عليه الصلاة والسلام اتبع السيئة الحسنة تمحها
وفي المنافع الكفارة تجب بالظهار والعود لان الظهار منكر من القول وزورا وهي كبيرة محضة فلا يصلح
سببا للكفارة لانها عبادة او الغالب فيها معنى العبادة فلا يكون سببها محظورا محضا فتعلق وجوبها
بهما ليخفف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بالمعروف بعد الظهار وهكذا في الينابيع والحواشي
وفي المحيط سبب وجوبها العزم على الوطء والظهار شرط فيتكرر الحكم بتكرر سببه لا بشرطه والامر على
العكس فان الكفارة تتكرر بتكرر الظهار دون تكرر العزم على الوطء وفي المبسوط بمجرد العزم على الوطء لا تتقرر
الكفارة عندنا لو ابانها بعد هذا او ماتت لا تجب الكفارة وهذا دليل على ان الكفارة غير واجبة لا بالظهار
ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه لا بد من الكفارة حتى
لو لم يرد ذلك ولم تطلب المرأة لا تجب عليه الكفارة اصلا وفي الينابيع ومعنى ان يكون محرمة ولا يعزم على
وطئها لا تجب الكفارة ولو عزم ثم ترك لا تجب ايضا فعلم ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول احمد
ومالك في الصحيح وعنه في قول تجب بنفس الظهار واختلف اهل العلم في العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون

فعندنا هو العزم على اباحة الوطء والقول الثاني قال مالك ارادة الوطء في رواية اشهب والثالث
ارادة الوطء مع استدامة العصمة وان لم يجمع على الوطء لم يجب الكفارة ولو كفر لا يجزيه وهو قول لمالك
وعندنا يجزيه وفي شرح مختصر الكرخي لو بانت منه بالطلاق او تزوجت بغيره وكفر صح التكفير والرابع
ان العود الوطء بنفسه رواه عبد الوهاب عن مالك فعلى هذا لا يجزيه التكفير قبل الوطء والخامس ان يمسك
عن طلاقها في زمان يمكنه طلاقها وبه قال الشافعي واصحابه وبعض الظاهرية والسادس ان العود ان يعود
فيتكلم بالظهار مرة ثانية فلا يجب عليه بالاول شيء وهو قول داود الظاهري والسابع هو العود في الاسلام
لا نفس القول بالظهار والذي كانوا يظاهرون به في الجاهلية في تعاطي الظهار وهو قول الثوري م ثم
الوطء اذا حرم حرم بدواعيه ش وهي اللمس والقبلة لانهما داعيان الى الوطء وبه قال الزهري والاوزاعي
والنخعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في رواية وقال الشافعي في قول لا تحرم الدواعي وبه قال
احمد في رواية م كيلا يقع فيه ش اي في الوطء م كما في الاحرام ش اي كما في حالة الاحرام في الحج يحرم الوطء
ودواعيه ايضا وكذا في الاعتكاف والاستبراء لان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه م بخلاف الحائض
والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي لافضى الى الحرج ش وهو منتف بالنص م ولا كذلك الظهار
والاحرام ش فانهما يقعان قليلا فلا يفضي حرمة الدواعي فيهما الى الحرج م فان وطئها قبل ان يكفر عن يمينه
استغفر الله ولا شيء عليه الكفارة الاولى ش الكفارة الاولى هي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب
المنصوص وهو قول الجمهور ومالك والشافعي واحمد وقال عمرو بن العاص وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن جبير
والزهري وقتادة وعبد الرحمن بن مهدي يجب كفارتان وقال الحسن البصري والنخعي يجب ثلاث
كفارات ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم وقد ظاهر من امرأته وقال
وقعت عليها قبل ان اكفر قال ما حملك على ذلك قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما
رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وفي الكشاف هي مسألة صخر البياضي قلت في رواية الترمذي
عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ثم قال هذا حديث
حسن غريب وسلمة بن صخر بن سلمان بن الصمة بن حارثة بن زيد مناة بن حبيب بن عبد حارثة بن مالك
بن غضب بن جشم بن الخزرج الاكبر وذكر الترمذي الخلاف في اسمه سلمة او سلمان م ولا يعاود ش اي ولا يعاود
الوطء حتى يكفر م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م للذي واقع في ظهاره قبل
الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ش وقد ذكرنا هذا الحديث انفا عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن سلمة
بن صخر م ولو كان شيء اخر واجبا عليه ش هذا وجه الاستدلال بالحديث المذكور اي ولو كان يجب على المظاهر
المذكور شيء اخر غير الكفارة الاولى م لنبه عليه ش اي لنبه النبي صلى الله عليه وسلم م قال ش اي قال المصنف رحمه الله
م وهذا اللفظ ش يعني انت علي كظهر امي م لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ش حتى لو نوى الطلاق او الايلاء
او لم ينو شيئا يكون ظهارا م ولو نوى الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان فيه ش لانه تغيير موضوع
الشرع وليس الى العبد ذلك ولان التعيين بعض محتملات اللفظ واللفظ صريح فلا يحتمل غيره فلا يصح نية الطلاق
وكذا اذا نوى تحريم اليمين لانه صريح في الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق
قضاء م واذا قال انت علي كظهر امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر ش لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة
وهذا المعنى يتحقق بعضو لا يجوز النظر اليه ش احترز به عن التشبيه باليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل
النظر اليه وقالت الظاهرية يختص الظهار بظهر الام وقال الشافعي ومالك واحمد لو قال انت علي كيد امي

او كرجلها او كراسها او كعنقها او كعضدها يكون مظاهرا ايضا كما في الطهر المتلذذ بها ولو قال كشعرها او سنها
او ظفرها لا يكون مظاهرا لعدم التلذذ بها وقال الماوردي قال ابو حنيفة ما يجيء بعد نفقدها لا يصير مظاهرا
به وما لا يجيء بعدها يكون مظاهرا بالتشبيه به قال الكاكي وفي نقله ذلك الضابط عن ابي حنيفة غلط فان
بعد زوال الراس لا يجيء قطعا وقد ذكرنا انه لا يصير به مظاهرا وبقطع يجده جاز ان يجيء ويصير به مظاهرا
بل الاصل ما ذكر في المتن م ولذا ش اي وكذا يكون ظهارا م اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من
محارمه مثل اخته او عمته او اخته من الرضاع لانهن في التحريم المؤبد كالام ش وام المراة وامراة الاب وقال
ابو نصر قال الشافعي اذا شبهها بالام والجدة فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه قولان وان شبهها
بمن كانت حلالا ثم حرمت كام امراته لم يكن مظاهرا قولا واحدا وفي فتاوى الولوالجي لو شبهها بامراة زنا بها
ابوه او ابنه فهو مظاهر عند ابي يوسف لانها محرمة على التابيد وقال محمد لا يكون مظاهرا الاختلاف فيه
وان شبهها بامراة قد فرق الحاكم بينهما باللعان قال ابو يوسف لا يكون مظاهرا لان موجب اللعان وان كان
للحرمة المؤبدة عنده يسع فيه الاجتهاد ولهذا لو حكم حاكم بجوازها اي بجواز نكاحها جاز فلم يكن في معنى الام
لذا ذكر شمس الائمة السرخسي وغيره وقال فيها ايضا ولو شبهها بمن تحل في حال كاخت المراة او امراة لها
زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان الحرمة هنا غير مؤبدة وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال
لامراته انا منك مظاهر وقد ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت معي كظهر امي فهذا
كله ظهار ولكن لك ش اي ولذلك يكون ظهارا م ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك
او ثلثك او بدنك لانه يعبر بها عن جميع البدن ش فيكون تشبيه هذه الاعضاء من المراة كتشبيه ذات المراة
فيكون مظاهرا وكذا اذا قال جسدك وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك او ظهرك علي كظهر
امي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك ورجلك م ويثبت الحكم في الشائع ش اي يثبت حكم الظهار في الجزء الشائع
اولا م ثم يتعدى ش اي ثم يسري الى سائر البدن كما بيناه في الطلاق م فليعاود اليه هناك م ولو قال انت علي مثل
امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه ش وبه قال الشافعي وذلك لانه يحتمل وجوها من التشبيه م فان قال
اردت الكرامة ش بمعنى انت عندي في استحقاق الكرامة والمنزلة مثل امي م فهو كما قال ش يعني يحمل على ما قال
فلا يلزمه شيء م لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام ش فاش من الفشو وهو الانتشار وقال الجوهري فشى الخبر يفشو
فشوا اذا ذاع وافشاه غيره وفاش اصله فاشي فاعل اعلال قاض م وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه
بجميعها ش اي بجميع امه فاذا شبهها وهو عضو منها كان ظهارا فلا يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها
يشتمل على الظهر وفي واحري م وفيه ش اي وفي قوله انت علي مثل امي م تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر
الى النية ش لانه لما كان غير صريح صار كالكناية فلا يزال الابهام منه الا بالنية م وان قال اردت الطلاق فهو
طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشيء
عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة ش وبه قال اصحاب الشافعي في وجه لانه محتمل ولم
يبين م وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ش وبه قال مالك
واحمد والشافعية في وجه وفي المبسوط لم يذكر قول ابي يوسف وعنه روايتان احدهما كقول محمد لانه قال
في الاملاء اذا كان هذا في حالة الغضب وقال نويت به البر لم يصدق في القضاء وهو ظهار م وان عنى به
التحريم لا غير فهو عند ابي يوسف ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين ش وهما حرمة الايلاء وحرمة الظهار
وادناهما حرمة الايلاء من وجوه احدها ان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم تمض اربعة اشهر وفي الظهار

قوله علي كظهر امي لا يكون مظاهرا

يثبت في الحال والثاني حرمة الايلاء يمكن دفعها بالفيء في المدة بالوطء بخلاف الظهار فانه لا يجوز الوطء فيه
ما لم يكفر والثالث ان الظهار منكر من القول وزور والايلاء يمين مباح والرابع ان كفارة الايلاء اطعام
عشرة مساكين وفي الظهار اطعام ستين مسكينا والصوم فيه شهران متتابعان وفي الايلاء ثلاثة ايام
متتابعة م وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه مختص به ش اي بالظهار وهو الخلاف مذكور بين ابي يوسف
ومحمد على قول بعض المشايخ وقد رده الصدر الشهيد فقال هو ظهار بالاجماع م ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا
او طلاقا فهو على ما نوى ش لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم م والتشبيه تاكيد
له ش اي للتحريم وانما قال يحتمل الوجهين ولم يقل انه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة م وان لم تكن له نية
فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما ش اي وجها قول ابي يوسف وقول محمد واشار بهما الى
قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين والى قوله لان كاف التشبيه مختص به اي بالظهار م وان قال انت علي حرام
كظهر امي م ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول اذا نوى
طلاقا كان طلاقا وهو قول ابي يوسف يكون طلاقا وظهارا واذا نوى الطلاق وان نوى ايلاء فايلاء وكذا ذكره الصدر
الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير لان التحريم يحتمل كل ذلك م ونية المحتمل صحيحة على ما بيناه ش
اشار به الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيدا له م غير ان محمدا اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا ش لان ظهار
المبانة لا يصح م وعند ابي يوسف يكونان جميعا ش اي يكون الظهار والطلاق جميعا لكن هذا ليس ظاهر
الرواية عن ابي يوسف انه يكون طلاقا وظهارا لانه باعتبار اللفظ بلفظ التحريم يكون طلاقا عند النية وباعتبار
التصريح بالظهار يكون ظهارا ولا منافاة لانه اذا طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق صح ولكن هذا ضعيف لان الطلاق لما
وقع بقوله انت علي حرام بائنة كان متكلما بلفظ الظهار بعدما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح فان قيل
الطلاق مع الظهار بيننا ان انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط وذكر في الفوائد
الظهيرية جواب ابي يوسف عن هذا فقال جاز ان يكون ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه م وقد عرف
في موضعه ش اي في شرح الكافي قاله الاتراري وقال الكاكي اي في المبسوط م ولابي حنيفة ش اي ان قوله انت علي حرام كظهر
امي م صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ش ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء م ثم
هو محكم ش لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل التحريم بالطلاق وغيره م فيرد التحريم اليه ش اي الى الظهار كما هو الاصل
في رد المحتمل على المحكم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا ش ولذا لا يكون من ام ولده ومدبرته وقال مالك يصح منهن وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب م لقوله تعالى من
نسائهم ش والنساء اسم للزوجات والمملوكة لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها كذا قاله الاتراري ملك النساء جمع امراة
من غير لفظها ثبتنا ول الزوجات وغيرها ولكن تفسير النساء بالزوجات ممكن من حيث ان وضعية الاية تدل على
ان المراد الزوجات والا فلفظ النساء من حيث اللغة اعم من الزوجات وغيرهن م ولان الحل في الامة تابع ليس بمقصود
لان المقصود ملك اليمين ش فلا يلحق بالمنكوحة م بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة
لم يثبت للمشتري ولاية الرد فان قلت قوله تعالى وامهات نسائكم دخل فيه الاماء والحرائر بالاجماع قلنا الاجماع ممنوع
وام الامة الموطوءة حرام لا باعتبار انها من امهات نسائنا بل باعتبار وطء البنت ولا يمكن الحاق الامة بالنساء لان
النص لانه ليس في معنى ما ورد به النص م ولان الظهار منقول عن الطلاق ش هذا دليل اخر اي كان الظهار
طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة م ولا طلاق في المملوكة ش حتى يكون منها الظهار فان قلت
الامة محل للظهار ايضا فيجب ان يكون ابدا كما لو ظاهر من امراته وهي امة ثم اشتراها بقي حكم الظهار وهي امة اجيب

بانه كم من شي يثبت بقاء ولا يثبت ابتداء كبقاء النكاح في المعتدة وان لم يثبت ابتداء م فان تزوج امراة من غير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل ش اورد هذه المسألة بسبيل التفريع لما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرع هذه المسألة عليه يعني لو ظاهر من امراة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره م لانه ش اي لان الرجل الذي ظاهر م صادق في التشبيه وقت التصرف ش اي تشبيه المحرمة بالمحرمة لانه صادق فيه غير كاذب م فلم يكن كلامه منكرا ش والظهار منكر من القول وزور م والظهار ليس بحق من حقوقه ش هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال الظهار مبني على الملك والملك موقوف فها هنا ينبغي ان يكون الظهار موقوفا فاجاب بقوله م والظهار ليس من حق من حقوقه ش اي من حقوق النكاح م حتى يتوقف عليه ش اي على النكاح لان النكاح امر مشروع والظهار منكر من القول وبينهما تناف فلا يتوقف المحظور بتوقف المشروع م بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب ش هذا كانه جواب عن قياس السائل ما قاله على توقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المالك لانه اذا اجازه ينفذ وتقرير الجواب ان اعتاق المشتري من الغاصب انما يتوقف على اجازة المالك م لانه ش اي لان الاعتاق م من حقوق الملك ش معلوم من توقف الملك توقف الاعتاق م ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا ش هذا مما لا خلاف فيه كما لو قال انتن طوالق م وعليه لكل واحدة كفارة ش يعني عليه اربع كفارات اذا قصد وطيهن وبه قال الشافعي في الجديد وهو قول الحسن والنخعي والزهري ويحيى بن سعيد الانصاري والحكم والثوري وقال مالك واحمد وابو ثور واسحاق عليه كفارة واحدة وروي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة م لانه اضاف الظهار الى الهن نصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن وقال انتن طوالق وعليه لكل واحدة ش منهن كما اذا ظاهر من كل واحدة على حدة م الكفارة لانها الحرمة ش اي وجوب الكفارة لاجل ان تنتهي الحرمة الموقتة م فتتعدد بتعددها ش اي فتتعدد الكفارة بتعدد الحرمة م بخلاف الايلاء منهن ش حيث لا تتعدد الكفارة فيه اي في الايلاء م لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ش اي اسم الله تعالى م ولم يتعدد ذكر الاسم ش اراد به قوله والله وانما لم يتعدد لانه قاله مرة واحدة لو قالت هي انت علي كظهر ابي او قالت انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا وفي المبسوط عن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار وقال محمد ليس بشي وهو الصحيح وبه قال الشافعي ومالك واحمد والثوري والليث واسحاق وابو ثور وفي الينابيع والروضة هو يمين عند ابي يوسف والحسن على العكس ومثله في المفيد والمزيد والمحيط وقال الاوزاعي عليها الكفارة اي كفارة الظهار ويكره ان تقول لامراته يا اخيه او ورد النهي عن ذلك ولو اخر المظاهر التكفير فلها مطالبته به والقاضي يجبره عليه وتمنع نفسها من القربان والمس والتقبيل ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب ولو ابى بالتكفير بعد طلبها يحبس فان ابى يضرب ولا يضرب في الدين م

فصل

في الكفارة

ش اي هذا فصل في بيان احكام الكفارة اي كفارة الظهار ولما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه الى انتهائه ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهي الكفارة والكفارة عبارة عن الفعل والخصلة التي من شانها ان تكفر الخطيئة ان تسترها وتمحوها على وزن فعالة للمبالغة كقتالة وضرابة وهي من الصفات الغالبة في باب الاسمية واصل اشتقاقه من الكفر وهو الستر ومنه الكافر لانه يستر الايمان ويظهر الكفر والزراع ايضا لانه يستر الحب في الارض م قال ش اي القدوري في مختصره م وكفارة الظهار عتق رقبة ش اي اعتاق رقبة اذ العتق لا ينوب عن الكفارة حتى لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن العهدة م فمن لم يجد ش اي رقبة م فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع ش اي الصيام م فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه ش وهو قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى قوله ستين مسكينا م فانه ش اي فان النص م يفيد الكفارة ش اي كفارة الظهار م على هذا الترتيب ش دون التخيير لان الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب م قال ش اي القدوري م وكل ذلك قبل المسيس ش اي كل ما ذكر من الاعتاق والصيام

الاطعام

والاطعام قبل الوطي م وهذا ش اي الترتيب م في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه ش لان الله تعالى قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا م وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه ش اي في الاطعام م منهية للحرمة ش الثابتة بالظهار والعود جميعا م فلا بد من تقديمها ش اي تقديم الكفارة م على الوطي ليكون الوطي حلالا ش لانه لو حل الوطي قبل الكفارة بالاطعام لم يكن اليمين منهيا وهو فاسد وقال مالك يجوز الاطعام قبل المسيس وبه قال داود م قال ش اي القدوري م ويجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء لانه ليس فيه تقييد بصفة دون صفة فيجوز الكل م اذ هي ش اي الرقبة م عبارة عن الذات المملوك المرقوق من كل وجه ش اعترض على المصنف هنا من وجهين احدهما في قوله المملوك بالتذكير لان الذات مؤنثة وتذكيرها لا يجوز والصواب عن الذات المرقوقة والجواب ان الذات تستعمل استعمال النفس والشي وعن ابن سعيد كل شي ذات وكل ذات شي فتذكيره باعتبار المعنى الثاني والوجه الاخر ان المحفوظ عن ائمة اللغة استرق العبد اتخذه رقيقا ولم يسمع رقه حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اي صار رقيقا او عبدا والجواب عنه ان الازهري حكى عن ابن السكيت انه قال عبد مرقوق وكلا هما ثقة وقال تاج الشريعة ووجهه ان يكون من رق له اذا رحمه فلان اي صار رقيقا فهو مرقوق له ثم حذفت الصلة كما في المندوب وعلم ان قوله من كل وجه يتعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكل في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر لا يصح لان الرق فيه ناقص م والشافعي يخالفنا في الكافرة ش اي في الرقبة الكافرة فانها لا تجزئ في كفارة الظهار عنده وبه قال مالك واحمد الا ان مالكا يقول بجواز اعتاق المجوسي عنها انه يجبر على الاسلام عنده فيحصل الاسلام بعده بالاكراه عليه م هو ش اي الشافعي يقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكاة ش اي كما لا يجوز صرف الزكاة الى الكافر لانه عدو الله وفي بعض النسخ فلا يجوز صرفه الى صرف حق الله تعالى وبحق نقول المنصوص عليه اعتاق مطلق الرقبة وقد تحقق ش لان المطلق عبارة عن التعرض للذات دون الصفات وقد تحقق ذلك لانه ليس فيه ما ينبئ عن الايمان والكفر م وقصده من الاعتاق التمكين من الطاعة ش هذا جواب عن قول الشافعي الكفارة حق الله تعالى تقديره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى م ثم مقارنته ش بالقاف بعد الميم اي ثم اذ تكابه م المعصية يحال به الى سوء اختياره ش الضمير في انه يرجع الى المقارنة على تاويل الاقتراف او الكسب لان المقارفة بمعنى الاقتراف وهو كسب السيئة ثم توضيح معنى هذا الكلام ان يقال تحرير الكافر ليس بسيئة من وجه بل هو حسنة من كل وجه لانه تخليصه عن الرق وتمكينه من الطاعة والنظر في محاسن الاسلام لانه احسن اليه فان لم يفعل ذلك فهو من سوء اختياره فلا يضاف ذلك الى المولى وللقائل ان يقول مقارفته المعصية يحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون قصوره ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله تعالى لكن قوله عليه الصلاة والسلام خذها من اغنيائهم وردها على فقرائهم اخرجهم عن المصرف وقد اطال الشراح هنا بذكور لا ادليل من جهة الخصم ورد هام جهتنا فذكرها ملخصة فقالوا الكفارة مطهرة والكافر غير اهل لذلك قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا خبيث اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد ولان الايمان شرط في كفارة القتل بالنص والاجماع فكذا في سائر الكفارات لانها جنس واحد ولان المطلق يحمل على المقيد في الجنس الواحد والكفارات جنس واحد ولانا امرنا بعتق رقبة حي قائم من كل وجه ولهذا لا يجوز الزمن والكافر ميت قال تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولان الكفارة حسنة واعتاق الكافر سيئة لما فيه من تفريغ بالمد لعبادة الاوثان ولانه عليه الصلاة والسلام قال لمعاوية بن الحكم حين اتى بجارية مجوسية وقال يا رسول على رقبة

فاعتقها عنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فاشارت الى السما فقال اعتقها فانها مومنة رواه
مسلم والنسائي وما سال عن وجوب الكفاره فدل ان الايمان شرط في الجميع ولانه لا يجوز التقرب الى الله تعالى
بعتق اعدائه ولان العمل بالمقيد عمل بالدليلين لان المطلق جزء المقيد وبينهما تضاد والمرتد ممنوع فانه لا يجوز
عند بعض مشايخنا وعند البعض لا يجوز لانه استحق القتل حتى يجوز بالمرتده بلا خلاف وتقييده بالايمان زيادة
على النص وهي نسخ فلا يجوز تقييده بالقياس على كفارة القتل ايضا لانه قياس المنصوص فلا يجوز ذلك للزوم
اعتقاده البعض فما نولى الله تعالى بيانه ولا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما والاطلاق المهت على الكافر
مجاز فانه لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده الكفار بالاجماع والقول ان اعتاق الكافر سببه غير مستقيم
لصحة النذر به ولانه تعاون على البر والتقوى كما ذكرنا عن قريب وحديث معاوية بن الحكم متروك عن الثقات
لان فيه السوال عن مكان الله وهو محال عن الله عز وجل او نقول الحديث محمول على كفارة القتل بدلالة قوله
ان على رقبة مومنة في رواية اخرى وقولهم لا يجوز التقرب الى الله بعتق اعدائه يخالف المنص قال الله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم فانه تعالى ما نهانا عن الاحسان
اليهم ولهذا يصح النذر باعتاق العبد الكافر وقد جوزت المالكية اعتاق المجوسي القائل بالصانعين ولم يجوزوا
اهل الكتاب وقولهم العمل بالمقيد عملا بالاطلاق اذ في الاطلاق توسعة بعتق اي رقبة شاء وفي التقييد
تضييق فان قلت المقيد بمنزلة البيان للمطلق قلت فاسد لان المطلق لا يحتاج الى البيان اذ العمل باطلاقه
ممكن م ولا يجزي العميا ولا مقطوعة اليدين او الرجلين من خلاف ش المراد من العميا الرقبة العميا وهي
تشمل الذكر والانثى جميعا الا الامة العميا لان عدم الجواز لا باعتبار الانوثه بل باعتبار فوات جنس
المنفعة م وهو فايت في هذه الصور ش وهو البصر في العميا م او المشي ش في مقطوعة الرجلين م او البطش ش
في مقطوعة اليدين م وهو المانع ش اي فايت جنس المنفعة هو المانع م اما اذا اختلت ش اي جنس المنفعة م فهو
غير مانع حتى يجوز العورا ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لان من فات جنس المنفعة بل
اختلت ش اي المنفعة وجنسها باق ولا خلاف للايمة الاربعة واصحابهم انه لا يجزى عن الكفارة في عتق تفوت
به جنس المنفعة وعن ابراهيم النخعي والشعبي ان عتق الاعمى جايز وعن ابن جريج يجزي الاشل وعند داود واصحابه
لا يمنع شي من العيوب م بخلاف ما اذا كانتا ش اي اليدان والرجلان مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز
لفوات جنس منفعة المشي ش وكذا منفعة البطش م اذ هو ش اي المشي عليه متعذر م وكذا البطش وكذا
لا يجوز اذا كان من كل يد ثلاثة اصابع مقطوعة ش ويجوز الاصم في الاستحسان م والقياس ان لا يجوز وهذه رواية
النوادر لان الفايت جنس المنفعة الا انا استحسنا في الجواز ش اي جواز الاصم م لان اصل المنفعة باق فانه اذا
صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ش وفي الشامل ويجزي الاصم
باصل الخليقة بمنع التكفير وقال في فتاوي الولوالجي ويجوز الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيا وان كان
لا يسمع شيا لا يجوز وهو المختار وفي الحلية يجوز مقطوع الانف والاصم اذا فهم بالاشاره والاخرس اذا
فهمت اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور ولا يجزي عند احمد على المنصوص وهو قول ابي حنيفة ومالك
في رواية ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما بفواتهما يفوت جنس المنفعة وكذا لا يجوز
اذا قطعت من كل يد ثلاث اصابع لفوات منفعة البطش وقطع اكثر الاصابع كقطع جميعها ولو كان المقطوع من
كل يد اصبعا او اصبعين سوى الابهام يجزي لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط وقال الثاني لو كان
المقطوع السبابة او الوسطى لا يجوز كقطع الابهام لان معظم العمل يتعلق بهذه الثلاث م ولا يجوز المجنون الذي

لا يعقل اصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بلا خلاف لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل وكان فايت
المنافع ش المجنون الذي لا يعقل اصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بلا خلاف عند الايمة الاربعة م والذي
يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع وانما يجزيه م اذا اعتقه في حال الافاقة ش لا يقال الرقبة
الصغيرة فايت المنافع من المشي والبطش والعقل والكلام لانها عديمة المنافع الى زمان الاصابة فلا
يعد ذلك عيبا ذكر في المبسوط وفيه روى ابراهيم عن محمد حلال الدم الذي قد قضي بدمه ثم عفي عنه لم
يجز كذا في المحيط م ولا يجزي عتق المدبر ش وبه قال الحسن والاوزاعي والثوري ومالك وابو عبيدة وقال
الشافعي يجوز عتق المدبر لانه يرى جواز بيعه وبه قال احمد وعثمان البتي وداود الظاهري م وام الولد ش
اي وعتق ام الولد فيجزيه عتقه وقال عثمان وداود يجوز عتق ام الولد بناء على جواز بيعها عندهما ولا
يجوز عند الحسن ومن ذكرنا معه الان م لاستحقاقها الحرية بجهة ش وهي جهة التدبير وجهة الاستيلاد
م فكان الرق فيهما ناقصا ش لتوجه العتق اليهما قبل م وكذا ش اي وكذا م لا يجزي المكاتب الذي ادى
بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل ش اي بعوض والعوض يبطل معنى المتقرب به هذا ظاهر الرواية وبه قال زفر
والشافعي ومالك واحمد في رواية م وعن ابي حنيفة انه يجزيه ش اي ان عتق المكاتب الذي ادى بعض المال يجزيه
رواه الحسن عن ابي حنيفة لقيام الرق من كل وجه م لان رقه لم ينتقص ش بما ادى من البدل م ولهذا ش اي ولاجل
قيام الرق من كل وجه يقبل الكتابة الانفساخ م سوا كان بعد استيفا بعض او قبله ش بخلاف الولد
والمدبر لانهما لا يحتملان الانفساخ م فلا يجوز عتقها عن الكفارة لان الكفارة عتق الرقبة وهي اسم للذات
المرقوقة لغة وشرعا فيقتضي قيام الرق مطلقا والمطلق يقع على الكامل لا الناقص وبالاستيلاد والتدبير
يمكن النقصان فلا يجوز م فان اعتق مكاتبا لم يود شيا ش يعني من مال الكتابة م جاز عندنا ش وبه قال احمد في رواية
م خلافا للشافعي رحمه الله ش وابو ثور ومالك واحمد في رواية م له ش اي للشافعي م انه ش اي ان المكاتب م استحق الحرية
بجهة الكتابة فاشبه المدبر ش اي على مذهبه لان عنده بيع المدبر واعتاقه عن الكفارة جايز وهذا الزام
من الشافعي على اصحابنا على ما اجابوا يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن الكفارة عندكم لانكم تقولون انه مستحق العتق
بجهة وهو باطل لانه ينفسخ وذا لا م ولنا ان الرق ش اي في المكاتب م قايم في المكاتب على ما بينا اشار به الى قوله
ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ م ولقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم ش هذا الحديث اخرجه ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم من كتابته شي انتهى فعلم ان الرق فيه كامل قبل ادا بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة
م والكتابة لا تنافيه ش اي لا تنافي الرق يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة م فانه ش
اي فان عقد الكتابة وفي بعض النسخ فانها اي فان الكتابة م فك الحجر ش عن العبد في حق المكاتب م بمنزلة الاذن
في التجارة لا استبداد المولى بالفسخ كما في عزل الماذون فاجاب بقوله الا انه ش جواب عما يقال لو كانت الكتابة فك الحجر
بمنزلة الاذن في التجارة لاستبداد المولى بالفسخ كما في عزل الماذون فاجاب بقوله م الا انه ش اي ان عقد الكتابة
م بعوض فيلزم من جانبه ش اي من جانب المولى بخلاف الاذن فانه فك بغير عوض م ولو كانت ش جواب بطريق المنزل
يعني لو سلمنا ان الكتابة لو كانت م منافية ش اي وقوع الاعتاق عن الكفارة م تنفسخ ش اي الكتابة م مقتضى الاعتاق
ش يعني ضرورة صحة الاعتاق بطريق الاقتضاء م اذ هي ش اي الكتابة م تحتمله ش اي تحتمل الفسخ وفي بعض النسخ
كان مانعا بنفسخ مقتضى الاعتاق عقد الكتابة مانعا وقوع الاعتاق الى اخره م الا انه يسلم له الاكساب والاولاد
ش هذا جواب عما يقال ان عقد الكتابة اذا انفسخ التحق بالعدم فينبغي ان يكون الاكساب والاولاد للمولى فاجاب

ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق
اذ هو محتمله اي ولو صح

بجوابين احدهما هو قوله ثم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة وفي حق المولى
بجهة الكفارة رعاية للجانبين والجواب الاخر هو قوله م او لان الفسخ ضروري ش اي فسخ عقد الكتابة
ضرورة الجواز من جهة التكفير م لا يظهر في حق الولد والكسب ش لان الثابت بالضرورة لا يعدو مواضعها
م وان اشترى ش اي المظاهر م اباه او ابنه ينوي بالشرا الكفارة جاز عنها ش اي عن الكفارة واليه
ذهب بعض اصحاب الشافعي وكذا لو اشترى كل ذي رحم يعتق عليه م وقال الشافعي لا يجوز ش وبه قال
ابو حنيفة اولا واحمد ومالك وزفر وعلى هذا الخلاف لو وهب له او اوصى به او لو ملكه بلا صنعه كما لو دخل
الميراث لا يجزيه بالاجماع م وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين ش وكفارة الافطار والقتل م والمسلة تاتيك في
كتاب الايمان ان شا الله تعالى ش فنرجوا من كرم الله وفضله ان تصل اليه والى ما سوى الى اخره ان شا الله
تعالى م فان اعتق نصف عبد مشترك بينه وبين موسر ش اي والحال انه غني قيد به لانه اذا كان معسرا يجب عليه
السعاية فلا يجزي عن الكفارة عندنا لانه اعتاق بعض بعوض قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما
وقال الشافعي لو اعتق نصيبه ونوى عتق جميعه عن الكفارة اجزاه ولو كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارته
واشترى نصيب شريكه فاعتقه عن كفارته اجزاه فيه والا فلا م لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا
كل العبد عن الكفارة وهو ملكه ش اي والحال انه ملكه في ذلك الوقت م بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا ش لانه وجبت
عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض فلا يجوز بالاتفاق م ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه
ينتقص عن ملكه ش لاستحقاق الحرية ولتعذر استدامة الملك فيه م ثم يتحول اليه بالضمان ش ما بقي منه ومثله
يمنع الكفارة لتمكن النقصان فيه فاذا اعتق يكون معتقا رقبة ناقصة فان المضمونات تملك باداء الضمان
بصفة الاسناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق وكان النقصان في
ملك شريكه ومثله لا يمنع الكفارة اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن
والمضمون له وفي حق غيرهما فيتمكن النقصان في حقها فلا يجوز م وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق
باقيه ش اي باقي عبده جاز م استحسانا والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة كما في العبد المشترك لوجود النقصان
في النصف الاخر وجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله م لانه اعتقه بكلامين ش ولا محظور فيه م والنقصان
ش هذا جواب عما يقال قد يمكن النقصان كما مر فاجاب بقوله والنقصان الواقع في النصف الاخر متمكن على
ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع ش اي ومثل النقص الذي حصل بسبب الاعتاق غير مانع
من الجواز وبه قال الشافعي واحمد والمشهور عن مالك عدم الجواز وبه قال ابو ثور وعن ابن القاسم من اصحاب
مالك يجوز م كمن اضجع شاة ش ذكر هذا نظير الاستحسان في الجواز وهو انه اضجع شاة م للاضحية ش ليذبحها
فاصاب السكين عينها لا يمنع جواز التضحية م لان النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من
فعل الكفارة بخلاف ما تقدم فان النقصان فيه متمكن على ملك المشتري ش اي النقصان فيه وقع في ملك الشريك
م وهذا ش اي جعله اعتاقا بكلامين م على اصل ابي حنيفة ش في تجزي الاعتاق اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق للكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وعلى هذا مبنى المسلة التي قبلها وهي قوله وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق
ان يكون قبل المسيس بالنص وهو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا م واعتاق النصف حصل بعد ش اي
بعد المسيس فلا يجوز عن الكفارة م وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل ش على اصلهما ان الاعتاق لا يتجزى م فحصل
الكل قبل المسيس ش فيجوز م واذا لم يجد المظاهر ما يعتق ش وفي المحيط اذا لم يملك الرقبة ولا ثمن رقبة م فصوم شهرين

متتابعين

متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ش اي ليس في الشهرين شهر رمضان الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان
بنية الكفارة اجزاه عند ابي حنيفة وابي ثور والظاهرية ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد والشافعي
م ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فانه منصوص عليه ش بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى
لان الله تعالى امر بالصوم فيه فالصوم الواقع عليه يقع عن صوم رمضان فلا يقع عن فرض اخر فان قلت
كيف جاز صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم
فيه شرطه فيشترط وجوده كيف ما كان لا قصدا بخلاف الصوم في الكفارة فانه فرض مقصود معتبر وجوده
قصدا م والصوم في هذه الايام ش اي في ايام الفطر والنحر وايام التشريق م منهي فلا ينوب عن الواجب الكامل ش
لما روى الطبراني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل مناديا يصيح ان لا
تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والبعال وقاع النسا وروى البخاري ومسلم من حديث عبيد
قال شهدت العيد مع عمر رضي الله عنه فبدا بالخطبة ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم هذين
اليومين اما يوم الاضحى فتاكلون من لحم نسككم واما يوم الفطر ففطركم من صيامكم واخرجا ايضا عن ابي سعيد الخدري
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يومين صيام يوم الاضحى ويوم الفطر من رمضان م فان جامع التي
ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الثوري
ومالك واحمد وابو عبيد وانما قيد بجماع التي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها كان وطيا يفسد الصوم يقطع التتابع
ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسد الصوم بان وقع بالنهار ناسيا او بالليل كيف كان لا يلزمه الاستيناف
بالاتفاق وقيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامع بالنهار عامدا يستانف بالاتفاق وذكر
العمد في الليل وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سوا فعرفت ان الاختلاف في وطي لا يفسد الصوم
م وقال ابو يوسف لا يستانف ش وبه قال الشافعي وابن المنذر والظاهرية م لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم ش
اي بالاجماع ليلا عامدا او نهارا ناسيا فصار كوطي غيرها م وهو الشرط ش اي التتابع هو الشرط في كون الصوم كفارة وقد وجد
م وان كان تقديمه على المسيس شرطا ش هذا جواب عما يقال التقديم على المسيس شرط ولم يوجد فاجاب بقوله وان
كان الى قوله م فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم ش يعني بالاستيناف م تاخير الكل عنه ش وتقديم البعض
اهون من تاخير الكل م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس ش لانه تعالى قال
من قبل ان يتماسا م وان يكون خاليا عنه ش اي والشرط ايضا ان يكون خاليا عن الجماع م ضرورة بالنص ش اي لاجل
ضرورة كون الصوم قبل المسيس كونه خاليا عنه بمقتضى النص وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا م وهذا الشرط ش
اشار به الى خلوه م ينعدم به ش اي بالمسيس في خلال الشهر فاذا كان كذلك م فيستانف ش الصوم م وان افطر منها ش اي من
الشهرين م بعذر او بغير عذر استانف ش الصوم م لفوات التتابع المشروط بالنص م وهو قادر عليه ش اي على التتابع م عادة
ش اي من حيث العادة واحترز به عن المراة اذا افطرت في كفارة الظهار او القتل بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها
معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما م وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلا
يكون من اهل التكفير بالمال ش وان ملك لوجود التنافي بين الرق والملك فتعين كفارته بالصيام كالفقير م وان اعتق
المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ش اي بتمليك المولى اياه وبه قال الشافعي واحمد
وهو مروي عن الحسن وقال ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن مولاه اجزاه ولو اعتق لا يجزيه وقال الاوزاعي يجزيه
باذنه اذا لم يقدر على الصيام م وان لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام

سنين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ش او نصف صاع من دقيق
الحنطة او سويقها او نصف صاع من زبيب عند ابي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهي احدى الروايتين
عن ابي حنيفة كذا في الطحاوي م او قيمة ذلك ش اي او يطعم قيمة ذلك لكن من غير الاعداد المنصوصة مطلقا
واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداؤها بقيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع وان كانت اكثر من الاخر
قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع
من حنطة تبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون
بدلا عن جنس آخر هو المنصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار للمعنى النص في المنصوص عليه وانما
الاعتبار له في غيره م لقوله عليه الصلاة والسلام ش تعليل لقوله ويطعم كل مسكين نصف صاع الى قوله او شعير
وليس بتعليل لقوله او قيمة ذلك اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث اوس بن الصامت ش الحديث لخولة بنت
ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت هذا رواه ابو داود من طريق ابن اسحاق عن معمر بن
عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت
فجئت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه اتق الله فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل القرآن
قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية فقال عليه الصلاة والسلام يعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين
متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يستطيع ان يصوم قال فليطعم ستين مسكينا قالت ليس عنده شيء يتصدق به
قال فاني اعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله فانا اعينه بعرق آخر قال احسنت فاطعمي بهما ستين مسكينا وارجعي
الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا م وسهل بن صخر ش الصواب سلمة بن صخر وكذا ذكر في المبسوط قال ابو عمر بن
عبد البر هو سلمة بن صخر بن سلمان بن حارثة الانصاري ثم البياضي مدني ويقال سلمان بن صخر وسلمة اصح وهو
الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكفر وكان احد البكائين وقال ابو
عمر ايضا سهل بن صخر له صحبة وروايته حديثه عن يوسف بن خالد عن ابيه عن جده انه اوصاه فقال يا بني اذا
ملكت ثمن عبد فاشتر عبدا فان الحدود من نواصي الرجال ولم يذكر له شيئا متعلقا بالرجال وقال الذهبي سهل
بن صخر الليثي وقيل سهيل نزل البصرة حديثه عن خالد التميمي عن ابيه ولم يذكر شيئا غير ذلك وقد عرفت من
ذلك تقصير صاحب الهداية فيما ذكره والعجب من هذا الاترازي الذي طول الكلام في هذا الموضع وقوة الناظر
فيه وقال في معرض الاستدلال ولنا ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي في جامعه في قصة خولة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا ثم قال والحديث مسند في سنن ابي داود بطوله انتهى وكان ينبغي ان يذكر
الحديث بلفظ ما رواه ابو داود وسنده واشد عجبا منه الاكمل حيث قال في شرحه وما ذكره المصنف موافق
لما ذكره المستغفري في معرفة الصحابة قال سهل بن صخر وقصر فيه في موضعين احدهما ان الاصح فيه سهل مكبرا
كما ذكرناه ولم ينبه عليه بل نقله مثل ما وجده بخطوط من لا معتبر بنقلهم والآخر ادعى ان ما ذكره المصنف موافق
الى آخره وليت شعري من اين هذه الموافقة لان المصنف ذكر هذا دليلا لما ذكره ولم يرد شيئا وليس المقصود من
ذكر المصنف اياه معرفة كونه صحابيا ليس الا كذا الكاكي قال وسهل بن صخر لما اورده المستغفري والحال بالحال وقال ايضا
ولنا حديث اوس بن الصامت كما ذكر في المتن وان هذه الاشياء من التقليد ومذهب الشافعي رحمه الله هنا يطعم مدا من
طعام ويجب ذلك من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التي يجب فيها الزكاة وقال مالك يجب مد بمد هشام وهو
مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل انه دونهما لانه عليه الصلاة والسلام نص على مدين في فدية الاذى والظهار
مثله وقال احمد يجب من البر مد ومن التمر والشعير مدان لانه روي عن عطاء عن اوس اخي عبادة بن الصامت انه عليه الصلاة

السلام

والسلام اعطى خمسة عشر صاعا من شعير قال ابو داود وهذا منقطع لان عطاء لم يلق اوسا م ولان المعتبر دفع حاجة
اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر ش يعني في المقدار ولكن بينهما فرق فانه يجوز التفريق في صدقة الفطر
بان ادى منا من الحنطة الى مسكين فان لم يجد اسنافه على غيره فان المعتبر في صدقة الفطر المقدار دون العدد
وفي الكفارة العدد بالنص قال اطعام ستين مسكينا كذا في مبسوط فخر الاسلام وشرح الطحاوي م وقوله
او قيمة ذلك مذهبنا ش اي قول القدوري لان المسألة مذكورة في القدوري هكذا وقال ذكرنا معناه م وقد ذكرناه
في الزكاة ش اي وقد ذكرنا معناه في كتاب الزكاة في فصل الحملان والفصلان م فان اعطى منا من بر
ومنوين من تمر او شعير جاز ش هذه من مسائل الاصل ولم يذكر في القدوري ولا في الجامع الصغير ذكرها المصنف
رحمه الله على سبيل التفريع ولفظ الاصل ولو اعطى لكل مسكين مدا من بر ومدين من شعير او تمر اجزاه لحصول
المقصود ش وهو دفع حاجة الفقير م اذ الجنس متحد ش وهو الكفارة وهو متحد من حيث الاطعام لان لكل واحد
من الاصلين اصل فيجوز النصف من كل واحد منهما وهو سد خلة المحتاج في يومه يحصل بذلك بخلاف ما اذا اعطى
مدا من بر يساوي صاعا من شعير او اعطى نصف صاع من تمر هو يساوي نصف صاع من حنطة لا يجوز لان
المؤدى غير المنصوص فلا يعتبر فيه القيمة فان قيل لو اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه نصفين
فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز مع ان الجنس متحد من حيث الاعتاق قلنا نصف الرقبتين ليس برقبة
كاملة اذ الشركة في كل رقبة تمنع التكفير بخلاف الاضحية بان ذبحا شاتين بينهما عن اضحيتهما حيث يجوز
لان الشركة لا تمنع الاضحية كما في البدنة كذا في المبسوط م وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه
ش هذه ايضا من مسائل الاصل ذكرها بسبيل التفريع م لانه استقراض معنى ش اي لان امره غيره بالاطعام
عنه طلب العوض منه من حيث المعنى م والفقير قابض له اولا ثم لنفسه ش اي قابض له عنه نيابة ثم يكون قابضا
لنفسه م فيتحقق تملكه ش اي تملك الآمر م ثم تمليكه ش اي ثم يتحقق تمليكه الى الفقير كما لو وهب الدين من غير من
عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للواهب ثم يجعله لنفسه كذا هنا ولا يقال كيف يجعل
الفقير نائبا وهو مجهول والوصي بكونه نائبا شرط لانا نقول انا نراعي شرائط النيابة اذا كانت
مقصودة لا ضمنية لما عرف ان ما ثبت ضمنا لا نراعي شرائطه قال الكاكي ويرد على ظاهر الرواية التزوج على
عبد الغير او ثوب الغير فانهما يجعل فيهما عوضا لا هبة وان كان في العوض شك والفرق ان في معنى الاطعام هنا
القربة والصدقة فيصدق بذلك الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره ومنهم من يقول الصدقة تقع في يد
الرحمن قبل ان تقع في يد المحتاج ولهذا لا تفتقر الى القبض في الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو تصدق بدار
تحتمل القسمة على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز والفرق ان القابض في الصدقة معلوم دون الهبة م فان غداهم
وعشاهم جاز ش هذه من مسائل القدوري اي فان غدى الستين مسكينا يعني اطعمهم الغداء وهو طعام الغداة وعشاهم
اي اطعمهم العشاء وهو طعام العشاء والرواية بالواو ولا باو وقال التغدية الواحدة من غير التعشية او التعشية
من غير التغدية لا يجوز ذكره في المبسوط وعن ابي حنيفة لو غدى ستين مسكينا وعشى آخرين لا يجوز قال الكاكي
وما في بعض نسخ الهداية او عشاهم اراد به غداهم وغداهم او عشاهم وعشاهم كذا في المحيط فعلم المقصود دفع
حاجة اليوم ان المراد غداءان او عشاءان او غداء وعشاء م قليلا كان او كثيرا ش اي بعد ما شبعوا اذ المعتبر الشبع
لا المقدار لان المقصود دفع حاجة اليوم وفي المحيط المعتبر اكلتان مشبعتان ولا يعتبر فيه بمقدار
الطعام حتى لو قدم اربعة ارغفة او ثلاثة في كفارة اليمين بين يدي عشرة وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ
ذلك صاعا او نصف صاع ولو كان احدهم شبعانا هل يجوز اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز ولانه

وجد اطعام العشرة وقال بعضهم لا يجوز لان الماخوذ عليه اشباع العشرة ولم يوجد وبقولنا قال ابراهيم
النخعي ومالك م وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك ش وبه قال احمد ما لا يعتبر فيه التمليك دون الحاجة م
اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر ش اي قياسا عليهما م وهذا ش اي وجه اعتبارها بالزكاة وصدقة الفطر
م لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ش لان الاباحة ليست مثل التمليك في دفع الحاجة
م ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام ش وهو جعل الغير طاعما م وهو حقيقة في التمكين من الطعام ش يعني
الطاعم هو الطعام والطعم بالفتح مذاق الشيء م وفي الاباحة ذلك ش اي الاطعام م كما في التمليك ش اي كما في
معنى التمليك الاطعام فاذا كان كذلك فيتادى الواجب بكل واحد منهما وكانت الاباحة ثابتة بالنص
والتمليك في معناه بل هو فوقه فيما هو المقصود وهو سد خلة الفقير واغناؤه م اما الواجب في الزكاة ش جواب
عما قال الشافعي اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وتقريره ان الواجب في الزكاة م الايتاء ش هو الاعطاء م وفي
صدقة الفطر الاداء وهما ش اي الايتاء والاداء م للتمليك ش اي لمعنى التمليك م حقيقة ش فلا يجوز الاباحة وفي الكافي
الاصل ان الاباحة تصح في الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون
الصدقات كالزكاة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها التمليك والضابط ان ما شرع
بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الاداء او الايتاء يشترط فيه التمليك وفي صدقة فدية
الحلق عن الاذى خلاف ابي يوسف ومحمد فابو يوسف يجوز الاباحة ومحمد يشترط فيه التمليك م ولو كان فيمن عشاهم
صبي فطيم لا يجزيه ش هذه من مسائل كتاب الايمان ذكرها بسبيل التفريع اي لو كان في المساكين الستين الذين
عشاهم صبي فطيم عن اللبن لا يجزيه م لانه ش اي لان الصبي الفطيم م لا يستوفي كاملا ش لان تعشيته وتغديته
ناقصة فلا يجزيه في الفطيم فبل له صلاحية الاكل التام ايضا مقام الكل التام فيهم وما يخرج فيه خلافه م ولا بد
من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء من الشبع ش اورد هذا ايضا على سبيل التفريع والادام ما يوتدم
به وهو الذي يوكل تبعا للغير وانما شرط الادام في خبز الشعير دون خبز البر لان الفقير لا يستوفي منه حاجته
الا اذا كان مادوما وكذا في الذرة والدخن بخلاف خبز البر فانه يستوفي منه حاجته وان لم يكن مادوما قال
الاترازي ولذلك اوعداهم وعشاهم بسويق وتمر قالوا هذا في ديارهم اما في ديارنا فلا بد من الخبز م وفي خبز
الحنطة لا يشترط الادام ش لان ادامه فيها لا سيما اذا كان سخنا وانما يتوقف اكله على الادام عند اهل الرفاهية
دون المساكين م وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه ش يعني اذا كانت اكلتان مشبعتان في كل يوم
وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وقال الشافعي واحمد في الاظهر
م وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم
الثاني كالدفع الى غيره ش بخلاف ما اذا اعطاهم في يوم واحد ولا حكم لعدم تجدد الحاجة بخلاف المسئلة
الاولى فان اطعامه في ستين يوما كاطعام ستين مسكينا لما قلنا م وهذا في الاباحة من غير خلاف ش اي عدم
الاجزاء فيما اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعني لا يجزيه الا بتجدد
الايام لان الواحد لا يستوفي ما يستوفي ستون مسكينا في يوم واحد واما التمليك يعني اذا اعطى الطعام كله
مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه ش وهو الاصح
كذا في المحيط لان المعتبر سد خلته وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع
بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة
واحدة كذا في المبسوط وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه عز وجل ما شرط في الاطعام

ان يكون قبل المسيس ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يستانف واعتبره بالصوم م الا انه يمنع من المسيس
قبله ش اي قبل الطعام م لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ش فالمنع لكون المسيس قبله
لتوهم القدرة على الاعتاق فيكون لمعنى في غيره م والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه ش فلا
يقتضي الفساد كالبيع في وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروهة م واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا
كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكون عليه اطعام مائة وعشرين مسكينا في ظهارين فاطعم ستين
مسكينا لكل مسكين صاعا في يوم واحد قال لا يجزيه عنهما ويجزيه عن احدهما وفي المبسوط لو اطعم ستين مسكينا كل
مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين من امراة واحدة او امراتين لم يجزه الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وابي حنيفة وقال محمد يجزيه عنهما اي عن ظهارين م وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما ش
اي عن الافطار والظهار بالاتفاق م له ش اي لمحمد ان بالمؤدى وهو نصف الصاع م فابهما ش اي يكفارتين لكل
واحد من ستين مسكينا م كما لو اختلف السبب ش يعني اطعم ذلك عن افطار وظهار م او فرق في الدفع ش بان اعطى
مسكينا نصف الصاع عن احد الكفارتين ثم اعطى النصف الاخر ايا عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق
م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف ان النية في الجنس الواحد لغو لان النية للتمييز بين الاجناس
المختلفة او لتمييز المشغول ولا يوجد ذلك في الجنس الواحد فلغت النية م وفي الجنسين معتبرة ش الا نرى ان من كان
عليه قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز ولا يجب فيه نية التعيين وفي قضاء رمضان وصوم النذر
يفتقر الى تعيين النية ولم يجعل لغوا في جنس واحد لاختلاف جنسيهما فان قيل لو اعتق عبدا عن احد الظهارين
بعينه يصح نية التعيين ولم يجعل لغوا في جنس واحد ولهذا احل وطء التي عينها قلنا افادت التي دفع حرمتها بعينها
فان قيل تتعلق بنية الظهار ههنا غرض صحيح وهو دفع الحرمة عنها فوجب ان يصح قلنا اعتاق الرقبة يصلح
كفارة عن احد الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته فاما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا ان كان يصلح عن
الظهارين قدرا لا يصلح محلا لهما لان محل الظهارين مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا ادى الكل
ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلاثين مسكينا كل مسكين صاعا م واذا لغت النية والمؤدى
يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير ش بعني ادنى المقادير م فيمنع النقصان دون
الزيادة ش لان الشيء اذا وجب مطلقا ثم ورد الشرع بالتقدير بعد ذلك كان التقدير يمنع النقصان
لا الزيادة كقراءة القران في الصلاة فانها وجبت مطلقا ثم ورد الشرع بالتقدير بعد ذلك التقدير لا يمنع
الزيادة فاذا كان كذلك م فيقع عنها ش اي عن الكفارة الواحدة م ثم اذا نوى باصل الكفارة ش فانه يقع عن احدهما
بالاتفاق م بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر ش هذا جواب عن قول محمد او فرق
في الدفع حاصله ان قياسه على هذا غير صحيح ووجهه يظهر من المتن م ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين
لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين جاز لان الجنس متحد فلا حاجة
الى نية معينة م بكسر اليا المشددة ش فاذا اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما
شاء ش هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج الامر من يده م وان اعتق عن ظهار وقتل لم
يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين ش يعني فيما اذا كانت الكفارات من جنس واحد او من
جنسين م وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد
ش فالنية في الجنس الواحد لا يعتد فيبقى نية اصل الكفارة وذلك يكفي فله ان يجعل بعد ذلك عن ايهما شاء وقال ابو

ثم يفرع في الظهارين فانهما اصابتها الفرعة حل وطوها م وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد
وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ش بعدما اعتق فصار كما اذا اعتق عن ظهار
وقتل م ولنا ان نية التعيين في الجنس متحد غير معتبر فتلغو ش اي نية الظهارين فبقي الاعتاق عن
الظهار مطلقا فلو اطلق جاز عن احدهما فكذا هنا م وفي الجنس المختلف معتبر ش للتمييز هذا جواب عما
يقال لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار واحد فاجاب بقوله
واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة هنا باختلاف السبب فان القتل خلاف الظهار لاتحاده واختلاف
السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم لازم السبب واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات ولما
اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف
الرقبة فلا يجوز ثم قال المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف مما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال م ونظير
الاول ش يعني الجنس المتحد م اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد بناء على لغو نية
التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد م ونظير الثاني ش يعني الجنس الثاني المختلف م اذا كان عليه صوم
القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز ش فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة
فلا يصير صائما اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز عن واحد وان
اتحد الجنس قلنا لا نسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على
حدة اما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان
لان الخطاب برمضان يجمعهما وهو الشهر ولا يحتاج الى التعيين يوم السبت او الاحد حتى اذا كان في قضاء من
رمضان لغير شرط التعيين ذكره قاضي خان **فروع** في المنتقى عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو تصدق
بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا
عنهن وصام اربعة اشهر عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان
الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر جاز وقيل لا يجوز ويجب
اتمامه في العدد وفي الاشراف يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز
والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقبل بالهلال وقال الزهري يصوم ستين وقال ابن المنذر واجمع اهل العلم
على ان صومه ستون ان صام بغير الاهلة وفي المنهاج يجوز اعتاق عبد بينه عن كفارتيه عن كل واحدة نصف
ونصف وعندنا لا يجوز واعتاق العبد الحربي في دار الحرب عن الكفارة والعبد المستامن يجوز خلافا للائمة
الثلاثة ولا يجوز صرف الكفارة الى فقراء اهل الحرب وان كان مستامنا ويجوز الى فقراء اهل الذمة خلافا
لابي يوسف والائمة الثلاثة وفقراء المسلمين احب عندنا ولو قال لاخر اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه عن
كفارته اجزاه وعندنا اذا لم يشترط على عوض لا يقع عن الآمر وعن احمد روايتان

م باب اللعان ش

اي هذا باب في بيان احكام اللعان وهو مصدر من لاعن ملاعنة ولعانا واصله من اللعن وهو الابعاد والطرد
في اللغة يقال التعن اي لعن نفسه ولاعن اي لعن غيره ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره ولعنة
بسكونها اذا لعنه الناس كثيرا ومعناه شرعا عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن
والغضب وسمي الكل لعانا لما فيه من ذكر اللعن كالصلاة تسمى ركوعا لما فيها من الركوع وكالتحيات تسمى تشهدا
لما فيها من التشهد وركنه الشهادة المؤكدة باليمين وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجانب
وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من كان اهلا للشهادة عندنا حتى لا يجري بين مملوكين

او احدهما صبي او مملوك او مجنون او محدود في قذف او كافر م قال ش اي القدوري رحمه الله م اذا قذف
الرجل امراته بالزنا ش سوا في ذلك قوله يا زانية او قوله انت زانية او يا زانية عند الجمهور وبه قال
الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي المشهور عنه لا يجب بقوله انت زانية او يا زانية بل يجب فيه الحد
وبه قال الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد م وهما من اهل الشهادة ش اي والحال ان الزوجين من اهل الشهادة
يعني من اهل ادائها ولهذا لا يجري بين المملوكين فان قلت يجري بين الاعميين والفاسقين مع ان لا
شهادة لهؤلاء قلت الاعميان من اهل الشهادة وعدم قبول شهادتهما لعدم التمييز بين المشهود له وعليه
ولو قضى القاضي بشهادة الفاسقين جاز وقال في النهاية ولو قضى القاضي بشهادته هؤلاء جاز م والمراة
ممن يحد قاذفها ش حتى لو كانت ممن لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد وليس
له اب معروف لا يجري اللعان او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطيا حراما ولو مرة ذكره الاسبيجابي
م او نفى نسب ولدها ش بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقبل قبول
مضي التهنئة التي هي قائمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفى الحبل حيث لا لعان ولا حد عند ابي حنيفة رضي
الله عنه على ما يجي م وطالبته بموجب القذف ش اي طالبت المراة زوجها بموجب القذف م فعليه اللعان ش
اي يجب على الزوج ان يلاعنها وانما شرطت مطالبتها لانه حقها لانه لوث عرضها حيث قذفها بالفجور فاشترطت
مطالبتها كسائر حقوقها حتى اذا امتنعت عن مرافعته فهي امراته م والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات
بالايمان ش انما قال عندنا لان عند الشافعي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة حتى ان عندنا اهل اللعان من كان اهلا
للشهادة وعنده من كان اهلا لليمين فلا يجري التلاعن الا بين زوجين مسلمين حرين عاقلين بالغين غير
محدودين في القذف عندنا وعنده يجري بين المسلم وامراته الكتابية والكافر وامراته وبين العبد وامراته
وبقول الشافعي قال مالك واحمد في رواية وفي رواية كقولنا مقرونة باللعن والغضب صفة لما قبله وهذا
المجموع هو اللعان وهو ركن اللعان م قائمة ش اي اللعان قائمة اما انثه باعتبار الملاعنة او باعتبار
انه شهادات الى اخره م مقام حد القذف في حقه ش اي في حق الزوج ولهذا يشترط كونها ممن يحد قاذفها
ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا م ومقام حد الزنا في حقها ش اي في حق الزوجة ولهذا لو قذفها مرارا
يكفي لعان واحد كالحد م لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ش وجه الاستدلال ان الله تبارك وتعالى
قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم واستثنى الشهداء من الازواج من الانفس م والاستثناء
انما يكون من الجنس ش هذا هو الجنس ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل على
انها شهادات وان اكد بالايمان نفيا للتهمة وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة
واليمين ولنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين م لان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح
لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها مؤكدة دون اليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد باليمين لا يخرجه
من ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة المؤكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القران والسنة على ما ياتي وقول
الماوردي في الحاوي وتاويل ابي حنيفة خطا لان شهادة المرء على نفسه غير مقبول فاسد لان من قال
بحقيقة لفظ الشهادة المذكور في القران والحديث لم يكن قوله تاويلا بل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ
بالاجتهاد الفاسد وتعطل القران والحديث واما شهادته لنفسه غير مقبولة لمكان التهمة لا لانه لا يصلح
للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الاية وكان من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة
فيما نحن فيه منتفية باليمين مع انها اذن وشرع رسوله عليه الصلاة والسلام واما تكرار الشهادات

هنا القيام مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامة شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات فما عجز سقط عنه وما قدر عليه لزمه م ثم قرن الركن ش هو الشهادة م في جانبه ش اي في جانب الزوج م باللعن لو كان كاذبا ش تاكيدا وهو قايم مقام حد القذف في حقيقته ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النسا وكتاب القاضي الى القاضي م وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة م بالغضب ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة بالغضب لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت على ما جا في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فيجترين على الاقدام عليه لكثرة جريه فاقيم الغضب مقامه في حقهن ليكون رادعا لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس الشهادات لعدم ذكر الشهادة فيها م وهو قايم مقام حد الزنا ش ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين واما المشابهة بين الحد والشهادة اجيب بان الحد زاجر والاستشهاد بالله كاذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قايم في حقه مقام حد القذف لجرى كجريانه في الاتحاد والتعدد ولكن لذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او في كلام واحد متفرق فعليه ان يلاعن عن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة اجيب بان اللعان قايم في حقه مقام امراته لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه في الابتدا بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك الاختلاف لاختلاف المقصود فان المقصود هنا كذا دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينيذ والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات م اذا ثبت هذا ش يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان م تكون هي ش اي المراة م ممن يحد قاذفها ش حتى لو كانا من اهل الشهادة ولكن المراة ممن لا يحد قاذفها بان كان معها ولد ليس له اب معروف لا يجب اللعان لانه ش اي لان اللعان م قايم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ش اي احصان المراة م ويجب بنفي الولد ش اي يجب اللعان اذا نفى ولده بان قال هذا الولد من الزنا وقد مضى الكلام فيه عن قريب لانه لما نفى ولدها صار قاذفا ظاهرا كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه يكون قاذفا للمراة وكذلك هذا م ولا يعتبر احتمال ان يكون من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه ش اي نسب الولد عن ابيه المعروف ش فانه لا شك انه قذف صريح م وهذا ش اشارة الى قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره م لان الاصل في النسب هو الصحيح ش اي الفراش الصحيح م والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ش وفي المبسوط الولد من الوطي بشبهة ثابت النسب من انسان والذي لا يكون ثابت النسب من احد يكون من الزنا ولا نسب لهذا الولد الا منه فاذا نفاه فقد زعم ان لا نسب له فيكون قاذفا بالزنا وقال الشافعي لا يصير قاذفا بالنفي ما لم يقل انه من الزنا لجواز ان يكون من الوطي بشبهة كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك والقياس ما قاله الا انا تركناه بالضرورة لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطاها

دعواها عن لا بينا ولكن لا يعلم انه من زنا او وطي عن شبهة فاكتفى بنفي الولد حتى ينفيه منه نسب الولد وهذه الصورة معدومة في حق الاجنبي قيل ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هاهنا لانه لم يصرح بالزنا اجيب عنه بانا جعلناه كالصريح بالزنا للضرورة كما بينا م ويشترط طلبها ش اي طلب المراة بموجب القذف م لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ش لانه بالعان يندفع عار الزنا عنها وبه قالت الثلاثة م فان امتنع منه ش اي من اللعان م حبسه الحاكم حتى يلاعن ش وهذا عندنا وقال الشافعي ومالك واحمد يقام عليه حد القذف بناء على ان موجب القذف عندهم الحد وعندنا اللعان م او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه ش اي على الزوج م وهو قادر على ايفايه ش قال الاكمل قيل هذا احتراز في المديون المفلس فان الدين مستحق ولكنه غير قادر على ايفايه فلا يحبس قلت القايل لهذا الحاكي فانه هكذا شرح هذا الموضع م فيحبس فيه حتى يأتي بما عليه او يكذب نفسه ش فاذا كذب نفسه فحينيذ يجب حد القذف م ليرتفع السبب ش اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب ان اكذب كل واحد منهما الاخر فيما يدعيه حتى لو اكذب نفسه لا يجب اللعان وفي بعض النسخ ليرتفع الشين اي العار بالتكاذب وهو بفتح الشين المعجمة وسكون اليا اخر الحروف وبالنون م ولو لاعن ش اي الزوج م وجب عليها اللعان لما تلونا من النص ش وهو قوله عز وجل فشهادة احدهم اربع شهادات بالله م الا انه يبتدا بالزوج لانه هو المدعي ش بناء على ان اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى لكنه كان استشعارا بان المتلو من النص لا يدل على المبدو به فقال الا انه يبتدا به م فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه ش اي تصدق الزوج م لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفايه فتحبس فيه ش وقال الشافعي ومالك لا تحبس بل ترجم للزنا بعد الدخول ولاحمد في حبسها روايتان م واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد ش صورة ما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه م لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته ش وهو كونه من اهل الشهادة م فيصار الى الموجب الاصلي ش وهو حد القذف م وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه ش فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في الزوج عند وجود الشرايط فاذا عدمت صير الى الاصل م وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة ش اي والحال ان المراة امة م او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية ش اي او كان ظهر زناها بين الناس قبل ذلك او تزوجها بنكاح فاسد وولدها من غير اب معروف م فلا حد عليه ولا لعان ش هذه من مسايل القدوري الا قوله بان كانت صبية او مجنونة او زانية فانه تفسير من المصنف م لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها ش اي في جانب المراة م وامتناع اللعان لمعنى من جهتها ش اي لاجل امتناع وجوب اللعان لعلة من جهة المراة وهو ظاهر فاذا كان كذلك فيسقط الحد كما اذا صدقته المراة ش اي كما يسقط الحد اذا صدقت المراة زوجها لان سقوط اللعان يكون من جهتها وقولنا قول الشعبي والزهري والاوزاعي وحماد ومكحول وعطا والنخعي واحمد في رواية وفي ظاهر مذهبه من كان اهلا لليمين فهو اهل للعان كما قال الشافعي ومالك م والاصل في ذلك ش اي في الذي ذكر من المسئلة م قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة

تحت الحر وللحرة تحت المملوك والمحدود في قذف مع امراته اقول نذكر اولا ما ذكره الشراح
هنا حتى نعرف المقصود والفائدة فيه وفي امثاله فقال الاترازي هذا الحديث لم نجد له اصلا
في كتب الحديث كالموطا وصحيح البخاري وسنن ابي داود وجامع الترمذي وغير ذلك الا ان ابا بكر الرازي ذكره
في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي بن قانع الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال اربع ليس بينهن ملاعنة اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر
والحرة تحت المملوك انتهى وقال الاكمل قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث ولكن ابو بكر
الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قيل كفى بابي بكر لعدالته وفقهه وضبطه مقتدى انتهى وقال الكاكي بعد ان ذكر
الحديث رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه وليس بين المملوكين ولا الكافرين لعان ذكره ابو عمر
عن عبد البر ايضا وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاثة وضعفه فالضعيف اذا روي من طرق
يحتج به على ما عرف انتهى يقول قول الاترازي هذا الحديث لم نجد له اصلا الى اخره غير صحيح لان ابن
ماجه والدارقطني وعبد الباقي بن قانع ذكروه تعرفت انه من المقصرين وقول الاكمل قيل في الموضعين يدل
على انه من المقلدين والمقصرين واما قول الكاكي فقريب من التوجيه ولكنه لم يجوده كما ينبغي وقال الشيخ جمال الدين
الزيلعي رحمه الله في تخريج احاديث الهداية بعد ان ذكر الحديث المذكور اخرجه ابن ماجه واخرجه الدارقطني
في سننه عن ابن عطاء عن ابيه عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة
تحت الحر والحرة تحت المملوك هذا اللفظ اخرجه ابن ماجه واخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان
بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب به كما عن جده عبد الله بن عمرو موقوفا اربعة ليس بينهن لعان ليس
بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية
لعان وقال الدارقطني الوقاصي متروك الحديث ثم اخرج عن عثمان بن عطاء الخراساني ضعيف الحديث
جدا وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء وهو ضعيف ايضا وروي عن الاوزاعي وابن جريج وهما امامان عن عمرو
بن شعيب عن جده انتهى قلت عطاء هذا وثقه ابن معين وابو حاتم وغيرهما واحتج به مسلم في صحيحه وابنه عثمان
ذكره ابن ابي حاتم في كتابه وقال سالت عنه ابي فقال يكتب حديثه ثم ذكر عن ابيه سالت دحيما عنه فقال
لا باس به فقلت ان اصحابه يضعفونه فقال واي شيء حدث عثمان من الحديث واستحسن حديثه وعثمان
بن عبد الرحمن سعدا هو بن مالك قلت هو ابو وقاص فكذلك نسب اليه وان كان هو ضعيفا فقد اخرج الحديث
ايضا عن عمرو بن شعيب غيره وروى له الذهبي في الميزان احاديث منها ما رواه عن سهل بن ابي صالح عن ابيه
عن ابي هريرة رضي الله عنه مرفوعا مرفوعا الكذب ينقص الرزق والدعا يرد القضاء ولله في خلقه قضا
نافذ وقضا يحدث قال البيهقي قال الشافعي قال راوي عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال اربع لا لعان بينهن الحديث قلنا رواته هذا عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد
الله بن عمرو منقطع انتهى قلت لم يسم الشافعي المجهول ولا الذي غلط ولا بينهما البيهقي وقد روى هذا
الحديث عبد الباقي بن قانع وعلي بن ابان من حديث حماد بن خالد الخياط عن معاوية بن صالح عن صدقة
بن ابي توبة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وحماد ومعاوية من رجال مسلم
وصدقة ذكره ابن حبان في ثقات التابعين قال وروى عنه معاوية بن صالح وذكره ابن ابي حاتم في كتابه

وقال

وقال روى عنه الوليد وعبيد الله بن موسى وهذا الخرجة عن جهالة العين والحال وقول الشافعي
ورجل غلط قال الشيخ علاء الدين في الجوهر النقي باطنه اراد به عمرو بن شعيب وهو ثقة وقد عمل العلما
بحديثه وعمل به الشافعي في مواضع والبيهقي قد خالف الشافعي في قوله ان الحديث منقطع واثبت اتصاله
وقد تبين بما قلنا ان سند الحديث جيد فلا نسلم قول البيهقي لا يصح اسانيده الى عمرو م ولو كانا س اي الزوجان
م محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ ليس من اهله س هذه من مسائل
الاصل ذكرها المصنف على سبيل التفريع قوله لمعنى من جهته هو كونه ليس من اهل الشهادة كان قلت هلا اعتبر
جانبها وهي ايضا محدودة في القذف درا للحد قلت المانع عن الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه
عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه وهنا المانع هو الرجل فاذا لم يوجد اهلية الرجل لا يعتبر حالها
في اللعان كالعبد يقذف امراته العفيفة الحرة العاقلة البالغة حيث يجب عليه الحد م قال وصفة اللعان
س اي قال القدوري وصفة اللعان م ان يبتدي القاضي بالزوج س اي يقيم القاضي الزوج بين يديه ويامره
م فيشهد اربع شهادات س من الاشهاد بنصب الدال عطفا على قوله ان يبتدي واعلم انها اذا خاصمت عند
القاضي ينبغي ان يقول لها اتركي وانصرفي وارفضي ذلك وانصرفت ثم خاصمت بعد ذلك ثانيا جاز لان
العفو عن القذف باذا اختصمت وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهدين عدلين ولو اقامت رجلا وامراتين
لم يقبل ولو اقامت شاهدين ثم ان الرجل اقام رجلا وامراتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد ولم يكن
لها بينة واراد تحليف الزوج على القذف ليس لها ذلك وان اقر الزوج بانه قذفها بالزنا يسال منه البينة
فان شهد اربعة انهم راوا كالميل في المكحلة والقلم في المحبرة نظر ان كانت المراة محصنة رجمت وان كانت
غير محصنة تجلد وان لم يكن له بينة وجب اللعان اذا اجتمعت الشرائط فيهما ثم يقيمها القاضي بين يديه
متقابلين وقال الكاكي القيام ليس بشرط وقال محمد في الاصل يقول له القاضي قم فالتعن فيقوم ثم يقول
في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين فيما رميتها به من الزنا يشير اليها في جميع ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما
رماني به من الزنا ح وان كان القذف بنفي الولد تقول المراة في كل مرة فيما رماني به من الزنا في نفي ولدها
هكذا ذكره في شرح الطحاوي م والاصل فيه س اي في اللعان في هذه الصورة م ما تلوناه من النص س وهو قوله
فيما مضى لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الى قوله ان كان من الصادقين
م وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة س اي المخاطبة م يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع
للاحتمال س لان في الغيبة تحتمله وكانت المخاطبة ادفع للاحتمال وبه قال زفر لذا ذكره في شرح الاقطع م
وجه ما ذكر في الكتاب س اي القدوري م ان لفظ الغائبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال لانه يجتمع
فيه اذا التعريف فهو اولى وفي تتمة الشافعية تسميتها ان كانت غائبة وتشير اليها ان كانت حاضرة وقيل
يجمع بينهما وانكره السرخسي فقال لا معنى لذكر الاسم في النسب مع الحضرة وفي المنهاج لو بدل الشهادة بحلف
ونحوه والغضب بلعنه او على العكس او ذكر ذلك قبل تمام الشهادة لم يصح على الاصح م قال س اي القدوري م فاذا
التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما س يعني بمجرد اللعان لا تثبت الفرقة بينهما حتى يفرق القاضي حتى تكون
الزوجية قائمة ويقع ظهارها ثم وطلاقه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما عندنا كذا في شرح الطحاوي م وقال
زفر تقع س اي الفرقة م بتلاعنهما س وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه قال ابو ثور وابو عبيد في رواية

واحمد في رواية وداود وهو مروي عن ابن عباس وقال الشافعي يقع بلعانه كما اذا ارتد احد الزوجين
وقال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج لا سلف له فيه قيل ليس كذلك لانه ذكر في المقدمات انه ظاهر
قول مالك وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال ابن حزم في المحلي قول الشافعي قول بلا برهان وقال عثمان البتي
وجماعة من اهل البصرة لا يتعلق باللعان فرقة بحال وهو خلاف السنة والحديث لا يثبت الحرمة المؤبدة
قال الاكمل والكاكي اراد بالحديث قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان ابدا نفي الاجتماع
بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن وقال الاتراري ولو قوّل الصحابة المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا قلت الصواب مع الاتراري لانه لم يرو مرفوعا وانما روي موقوفا على جماعة من الصحابة
من ذلك ما رواه ابو داود من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد رضي الله عنه في هذا الخبر قال فطلقها
ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة هذا في المتلاعنين اذا افترقا
لا يجتمعا ابدا وروي عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود
وعلي رضي الله عنه ولنا ان ثبوت الحرمة تفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع
ناب القاضي منابه دفعا للظلم" قال المصنف رحمه الله دل عليه اي دل على عدم وقوع الفرقة قول ذلك
الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان"
واراد بالملاعن عويمر العجلاني وجه الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبي صلى الله عليه وسلم الى اخره
ولم ينكر عليه الصلاة والسلام ولو وقعت بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد
انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك ينصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال ان
كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كان كاذبا فلا سبيل لك عليها والترتيب المذكور فلو وجدا
حتى في بعض النسخ دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لذلك الملاعن ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد
اللعان اي بعد وقوع اللعان وبين النسختين فرق لا يخفى ولو ذكر الحديث ثم بين وجه الاستدلال
لكان احسن واوضح والحديث ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابن المسيب ان سعد بن الساعدي اخبره
ان عويمر العجلاني جا الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله
فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عاصم عن ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال ما كنت فلما رجع عاصم الى اهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال له عاصم قالت انا بنبي بخيره فذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسالة التي سالته عنها فقال
والله لا انتهي حتى اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاساله عنها فاتى عويمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسط الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا
قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين ورواه البخاري في صحيحه
عن اسمعيل عن مالك عن ابن شهاب الى اخره ورواه مسلم ايضا وابو داود وفي روايته عن عويمر بن اشقر ولنا
حديث ابن عمر رضي الله عنهما ايضا انه عليه الصلاة والسلام لاعن بين رجل وامراته والحق الولد بامه ذكرها في
الصحيحين وعن سهل بن سعد شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابن خمسة عشر سنة

وفرق

وفرق بينهما حين تلاعنا فهذه الاحاديث الصحاح كلها تدل على عدم وقوع الفرقة بتمام تلاعنهما حتى
يفرق بينهما وكذا انفاذ طلاقه الثلاث ولم يرد في حديث انه عليه الصلاة والسلام فرق بينهما قبل لعان
المراة بعد فراغ لعان الرجل قال الطحاوي قول الشافعي خلاف القران والحديث ويتبنى على قوله ان الملاعن
المراة اصلا لانها ليست زوجته عند لعانها م ويكون الفرقة ش اي الفرقة الحاصلة بالملاعن م تطليقة بائنة
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان فعل القاضي انتسب اليه لنا بينه عنه ح كما في العنين حيث يوجله
القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق القاضي بينهما اذا طلبت المراة والفرقة لا بد بعدها لانها بائنة لان
المقصود دفع الظلم عنها ولا يحصل ذلك الا بالبائن ولهما يحتجان ايضا بما روي عن ابراهيم النخعي انه قال
اللعان تطليقة بائنة ولان الثابت بالنص هو اللعان فلو اثبتنا الحرمة المؤبدة لزم الزيادة على النص
فذلك لا يخرج لانه فسخ م وهو خاطب اذا اكذب نفسه ش هذه مسالة مبتداه اي هذا الرجل بعد الاكذاب
صار خاطبا من الخطاب اي لا يجوز له ان يتزوجها كما ان لغيره يجوز ان يتزوجها م فعليه الحد بالكذاب نفسه
عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد ش يعني بعد التلاعن يبقى المراة حراما عليه
ابدا فلا يجوز له ان يتزوجها وبه قال زفر والحسن والشافعي م لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا ش قد مر الكلام فيه عن قريب مستقصى وهو قول الصحابة لم يرو مرفوعا م نص على التابيد ش اي نص ظاهر
هذا الخبر على تابيد الحرمة م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الاكذاب ش اي اكذاب الرجل الملاعن نفسه
م رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ش يعني يبطل حكمها م ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ش ولاما فان هذا
نص التابيد والعود خاطبا لان معناه ما داما في حال التلاعن م ولم يبق التلاعن ولا حكمه ش اي لم يبق حقيقة التلاعن
ولا حكمه يعني لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية
اللعان فاذا بطلت الاهلية بطل حكمها م فيجتمعان ش اي المتلاعنين يعني يجوز اجتماعهما بعد ذلك بالتزويج
وقال الكاكي ولو اكذب نفسه قبل تفريق القاضي حلت له من غير تجديد النكاح م ولو كان القذف بولد نفي القاضي
نسبه والحقه بامه ش اي الحق الولد بامه وبه قال الشافعي واحمد وقال ابراهيم وابن معقل وموسى لا ينفي نسب الولد
عن الفراش بالنفي لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ذكره في الصحيحين وللجمهور حديث ابن
عمر رضي الله عنهما ان رجلا لاعن امراته فانتفى ولدها وفرق بينهما والحق الولد بامه رواه الجماعة قال في شرح الطحاوي
ثم ولد الملاعنة بعدما قطع نسبه فجميع احكام نسبه باق في الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة الاب
له لا تقبل وشهادته لابيه لا تقبل ودفع الزكاة اليه لا يجوز وغير ذلك من احكام النسب م وصورة اللعان ش اي في
نفي الولد م ان يامر الحاكم الرجل فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا
في جانب المراة ش اي تقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد م ولو قذفها بالزنا
ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ش اراد بهما الزنا ونفي الولد م ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما
روي انه عليه الصلاة والسلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م نفي ولد هلال بن امية عن هلال والحقه بها
ش الحديث رواه ابو داود في سننه قال حدثنا الحسن بن علي قال ثنا يزيد بن هارون قال انا عباد بن منصور
عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء هلال بن امية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من ارضه عشاء فوجد
عند اهله رجلا فراى بعينه وسمع باذنه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله اني جئت اهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرايت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات

باسه الابتين كلتيهما فسر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا
قال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجاءت رسول الله صلى
الله عليه وسلم وذكرها وخبرها ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت
عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما فقيل لهلال اشهد فشهد اربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قيل يا هلال اتق الله وان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة
وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين
فلما كان الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وهذه الموجبة التي اوجبت
عليك العذاب ... ت ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها الاب ولا ترمى ولا يرمى
ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت عليه ولا قوت من اجل انهما متفرقان من غير
طلاق ولا متوفى عنها وقال ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به
اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فجاءت به اورق جعدا جماليا خدلج
الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة
فكان بعد ذلك اميرا على مصر ورواه احمد في مسنده وهو معلول بعباد بن منصور وقال ابن معين عباد بن
منصور ضعيف قدري وقال ابن حبان كان قدريا داعية الى القدر وقال في التنقيح وثقه يحيى القطان
قوله اصيهب تصغير اصهب وهو الذي يعلو لونه صهبة وهي كالشقرة اريصح تصغير الارصح بفتح الهمزة
وسكون الراء وفتح الصاد المهملة وبالحاء المهملة وهو الناتئ الاليتين ويجوز بالسين قاله الهروي قوله اثيبج
اي ناتئ ما بين الكتفين والكاهل تصغير الاثبج بفتح الهمزة وسكون الثاء المثلثة وفتح الباء الموحدة وبالجيم وهو
الناتئ الثبج اي ما بين الكتفين والكاهل قوله حمش الساقين بفتح الحاء المهملة وسكون الميم وبالشين المعجمة
اي دقيقهما قوله اورق اي اسمر قوله جعدا بفتح الجيم وسكون العين المهملة وبالدال المهملة وهو القصير المتردد
الخلق قوله جماليا بضم الجيم وتخفيف الميم وكسر اللام وتشديد ... اخر الحروف وهو الضخم الاعضاء التام الاوصال
قوله سابغ الاليتين بالسين المهملة وكسر الباء الموحدة وبالغين المعجمة اي تامهما وعظيمهما م ولان المقصود
من هذا اللعان ش اي لان مقصود الزوج من لعانه م نفي الولد عليه ش اي على الزوج مقصوده من نفيه م فيتضمنه
القضا بالتفريق ش اي يتضمن نفي الولد قضا القاضي بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينكما يكفي م وعن ابي يوسف
ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه ش اي الزمت الولد امه م واخرجته ش اي الولد م من نسب الاب
ش حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه م لانه ينفك عنه ش اي لان نفي الولد ينفك عن التفريق اذ
ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه
م فلا بد من ذكره ش اي من ذكر نفي الولد الا ترى اذا نفى ولد ام الولد ينتفي به ولا يجري اللعان واذا قال
لامراته زنيت يجري اللعان ولا ينتفي الولد م فان عاد الزوج فاكذب نفسه ش يعني بعد اللعان م حده
القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه ش حيث قذف محصنة وفي المبسوط هذا اذا لم يطلقها ثانيا بعد القذف
اما لو اكذب نفسه بعد البينونة لا يجب الحد ولا اللعان لان المقصود باللعان التفريق ولا يتاتى
ذلك بعد البينونة ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين م وحل

له ان يتزوجها ش قال الاكمل هذا تكرار لقوله وهو خطاب اذا اكذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكرها هنا ك
تفريعا ونقل هنا لفظ القدوري م وهذا عندهما ش اي حل التزوج بعد الاكذاب والحد عند ابي حنيفة ومحمد
م انه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به ش اي ارتفع اللعان بحكمه المعلق به م وهو التحريم ش
كما ارتفع اللعان م وكذلك ش اي يحل كذلك م ان قذف غيرها ش اي غير امراته بعد تفريق القاضي م فحد به
ش اي بسبب قذفه لما بينا يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان م وكذا اذا زنت فحدت ش اي وكذا
يحل ان يتزوجها اذا زنت فحدت م لانتفاء اهلية اللعان من جانبها ش اي فان قيل لما جرى اللعان بينهما
علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمراة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان لا يجلدان فكان قوله
فحدت معناه رجمت فبعد ذلك اي تبقى محلا للتزوج اجيب بان معنى قوله حدت جلدت وتصوير المسئلة
ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست
بمحصنة لان من شرط الاحصان الرجم بعد الدخول في النكاح الصحيح ولم يوجد م واذا قذف الرجل امراته
وهي صغيرة ش اي والحال انها صغيرة م او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما ش اي قاذف الصغيرة
والمجنونة م لو كان ش اي القاذف م اجنبيا فكذا الا بالايلاء عن الزوج لقيامه مقامه ش اي لقيام اللعان
مقام حد القذف م وكذا ش اي وكذا اللعان م اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة ش
واللعان شهادة عندنا وبه قال الشافعي وفي المدونة يلاعن بقذف الصغيرة وفي المغني لو قذفها بنت
تسع سنين فعليه الحد تطالبه اذا بلغت وبدون التسع يعزر ولو قال لها زنيت وانت صبية او مجنونة
وجنونها معهود فلا حد ولا لعان ولا يجعل قاذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت
وانت ذمية او مملوكة او منذ اربعين سنة وعمرها عشرون سنة حيث يعزر ذكره في الجامع م وقذف الاخرس لا يتعلق
به اللعان لانه ش اي لان اللعان يتعلق بالصريح لحد القذف م فيدرا بالشبهة ولانه شهادة حتى يشترط
لفظ الشهادة ش وفيه خلاف للشافعي ش فانه يقول يصح قذفه ولعانه لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق
م وهذا ش اي اشارة الاخرس م لانه ش اي لان قذف الاخرس م لا يعرى عن الشبهة ش لان فيه احتمالا م
والحدود تندرئ بها ش اي تندفع بالشبهة وكذا اذا كانت المراة خرسا يجري اللعان بينهما م واذا نفى
الزوج ليس حملك مني فلا لعان ش اي فلا يجب اللعان ولا الحد م وهذا ش اي عدم وجوب اللعان م قول ابي
حنيفة وزفر ش وبه قال احمد وابو ثور وهو قول الحسن البصري والشعبي والثوري وابن ابي ليلى م لانه لا يتيقن
بقيام الحمل ش لعله يكون ريحا فلا يصير قاذفا فلا يكون موجبا للعان م وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب
بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ش وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة اولا وعن ابي يوسف يلاعن
في الحال واما فيعد له اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يجب اللعان
لانه حينئذ لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف م وهو معنى ما ذكر في الاصل ش اي فيمن يجي الولد لاقل من ستة
اشهر ما ذكره محمد رحمه الله في الاصل م لانا تيقنا بقيام الحمل عنده ش اي عند القذف م فيتحقق ش القذف
فهذا او نفيه بعد الولادة سواء ولهذا يثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة اشهر للتيقن
بوجوده م قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال ش هذا جواب من جهة ابي يعني اذا لم يكن قوله ليس حملك مني قذفا في الحال
ش هذا جواب من جهة للاحتمال يصير معلقا بالشرط كانه قال اذا كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح
تعليقه بالشرط لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولا حاجة الى بقا حكمه الى وجود الشرط لعدم
الحاجة الى ايجاب الحد لان الحدود يحتال الى درئها لا الى اثباتها بخلاف الارث والوصية فانهما يتوقفان

الى انفصال الولد ولا يتوقف القذف فان قلت ان هلال بن امية قذف امراته بنفي الحمل وقد لاعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم بينهما اجيب بانا لا نسلم انه قذف امراته بنفي الحمل نعم ان قذفها وهي حامل
وذلك لا يدل على قذفها بنفي الحمل لان في الحديث قال اذا راى احدنا رجلا على امراته فذلك يدل على انه
كان قاذفا بصريح الزنا لا بنفي الحمل م واذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف ش حيث
ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه الصلاة والسلام نفى الولد عن هلال
وقد قذفها حاملا ش قد ذكرنا عن قريب هلال بن امية بتمامه م ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه ش اي على
الحمل يعني اذا نفى الولد حكم من احكامه والاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة م لتمكن الاحتمال قبله ش اي قبل
انفصال الولد او قبل حصول الولد فان قيل لم يترتب عليه قبل الولادة كالرد بالعيب والميراث والوصية
به وله اجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقوم مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت
مع الشبهة والارث والوصية يتوقفان على انفصال الولد ولا يتعرد في الحال وحاصل الجواب ان قوله
الاحكام لا تثبت يراد به بعضها ونفي الولد منها لئلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة م والحديث ش اي حديث
هلال م محمول على انه ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م عرف قيام الحبل بطريق الوحي ش بدليل ان الحديث ان
جاءت به اصيهب الى اخره كما ذكرناه ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي ومن اصحابنا من قال ان هلالا قذفها
نصا فانه قال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزني بها ثم نفى الحمل بعد ذلك وعندنا لو قذفها نصا لاعن كذا في
المبسوط وقال ابن الجوزي ان احمد انكر لعان هلال بالحمل وقال انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد
بالزنا ولو كان اللعان بالحمل لكان اللعان نفيا من الزوج غير لاحق به اشبهه به او لم يشبهه وكذا نقل
عن محمد بن جرير وابن ابي صفرة وفي شرح الكردي اجمع اصحابنا على ان النسب لا ينتفي وهو الحمل للشك في وجوده
وفي البدائع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين اصحابنا م واذا نفى الرجل الحمل ولد امراته عقيب
الولادة ش اي حين ولدته م او في الحالة ش اي او نفاه في الحالة م التي تقبل التهنئة ش على بناء المجهول ووقع
التهنئة قال الجوهري التهنئة خلاف التعزية وتقول هناته بالولادة تهنئة وتهنيا وكل امر ياتي
من غير تعب فهو هنيء ومنه كلوه هنيئا مريئا واصله مهموز اللام م ويبتاع ش على صيغة المجهول ايضا اي
يشترى م آلة الولادة ش مثل المهد والقماط والشيء الذي يفرش تحت الولد حين يوضع والاشياء التي يلف فيها
حين ترضعه امه م صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه ش
اعلم ان اللعان يجري بينهما بنفي نسب الولد وان طالت المدة لانه قذف زوجته بنفي الولد عن نفسه لكن الولد
هل ينتفي فاذا كان النفي بحضرة الولادة حين يولد او بعد ذلك بيوم او بيومين او نحو ذلك ينتفي ولم يوقت
ابو حنيفة في ظاهر الرواية بشيء غير هذا وروى الحسن عنه انه يصح نفيه الى سبعة ايام م وقال ابو يوسف ومحمد
يصح نفيه في مدة النفاس ش وعند الشافعي متى امكن نفيه بالمرافعة الى الحاكم فلم ينفه لزمه نسبه وهو قول
ابي عبيد وابي ثور وابن المنذر وقال مجاهد وشريح يجوز للزوج نفيه متى شاء وقال الشعبي ومحمد بن ابي ذويب
وبعض اهل المدينة لا ينتفي بنفيه ولا يجب به اللعان واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش
م لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة ش اي لان النفاس
اثر الولادة وفي المبسوط مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم ولا تصلي فيها م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله
انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه ش اي في التامل م مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه ش اي على
عدم النفي م وهو قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة ش لانه دليل الرضى م او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك

الوقت

الوقت وهو ممتنع ش اي والحال ان الزوج ممتنع عن النفي بان كان ساكتا وفي الشامل ابو حنيفة لم يوقت بل فوض
الى الامام ثم قال وحكي عنه انه اعتبر ثلاثة ايام وروي عنه سبعة ايام وفي المبسوط هذا ضعيف لان نصب
المقدار بالراي لا يكون وروى محمد اذا هني بولد الامة فسكت لم يكن نفيه بخلاف ولد المنكوحة م ولو كان
ش اي الزوج م غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين ش اي اصل ابي حنيفة
واصل ابي يوسف ومحمد فعلى اصل ابي حنيفة يجعل كانها ولدته الان فله النفي في مقدار ما تقبل التهنئة
وعلى اصلهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم
كحالة الولادة م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما ش هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر م لانهما ش اي لان الولدين م توامان خلقا من
ماء واحد ش التوام يقال لكل واحد وهذا الاسم لا يستحق كل واحد وجمعه توائم وتؤام وهو اسم جمع وليس
بجمع حقيقة م وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني ش ولاعن لانه قاذف م وان اعترف
بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ش انه اكذب نفسه بنفي الثاني م ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه ش اي عن النفي م والاقرار بالعفة سابق ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يحد لانه اكذب
نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فصار قيام الاقرار بعد
القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي الثاني يثبت الاكذاب فيجب الحد فكذا هذا فاجاب
بقوله والاقرار بالعفة سابق على القذف م حقيقة والاعتبار بالحقيقة ش نصا وكما اذا قال لها عفيفة
ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن ش اي وجب م فكذا هذا ش اي فكذا حكم هذا الحكم ذكره في المحيط والمبسوط
لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل لزماه وفي مختصر الكرخي لا يجب اللعان عند ابي يوسف ويجب عند محمد ولو
ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن بالاتفاق ولزمه الولدان ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم
لزماه وفي النوادر عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه ان امراة جاءت بولد ثلاثة اولاد في بطن واحد فنفى
الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وفي المغني
التوامان ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر ومثله عن مالك واذا ولدت فسكت لم يكن له نفيه بعد ذلك
وهو قول الشافعي وقال ابن قدامة وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب يعني انه يبطل بالسكوت
ونقله عنه غلط وذلك مذهب الناقل ويبطل مذهبه بالحمل فانه لا يثبت بالسكوت ولو هني به فامن على
دعائه لزمه وكذا اذا قال احسن الله جزاك او بارك الله فيك او رزقك الله مثله لزمه الولد ولذا عندنا وعند
الشافعي لا يلزمه وكل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الائمة واصحابهم ولو قال ليس هذا
الولد مني او ليس ولدي ولم يذكر زناها فلا حد ولا لعان وكذا لو قال اكرهت على الزنا لا حد ولا لعان وفي
المحيط لو نفى ولد زوجته وهما في اللعان لا ينتفي وان كانت كتابية او ام ولد ثم اعتقت او اسلمت ثم وضعت
لا يصح نفيه ولو ولدت بعد اللعان الى سنتين لزمه الولد وان لم يكن عليها عدة يلزمه ما بينه وبين ستة
اشهر لانه مطلق حكما ولو لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة ويقبل شهادته عليها بالزنا
مع ثلاثة وفيه خلاف الائمة الثلاثة ولو قذفها ثم شهد مع ثلاثة بالزنا لا يقبل لانه يسقط عنه اللعان
الواجب عليه ولو شهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد ولا لعان ولا على الشهود وقذف امراة رجل بالزنا
فقال الزوج صدقت لم يبن على الزوج المصدق حد ولا لعان الا ان يقول صدقت هي كما قلت فيكون قاذفا ولو
عين النبي دماها به وطلب الرجل حد القذف يحد له عندنا وقال مالك والشافعي لا يحد وفي الروضة ذكرت

قبل تفريق القاضي بعد التلاعن يسقط اللعان عند ابي حنيفة وحل له وطؤها ولو اقام الرجل
البينة على صدقه سقط عنه اللعان وحدت وهو قول الظاهرية وقول مالك يلاعن وقال الشافعي
يلاعن ان كان معها ولد والا لا ولا لعان في البائن لا في العدة ولا في غيرها ويحد وبه قال الشافعي
واحمد ومالك والثوري واهل الحجاز واهل العراق وبعد اللعان يجب لها نصف الصداق عندنا
وبه قال مالك وسعيد بن جبير وقتادة والحسن وقال حماد بن ابي سليمان شيخ ابي حنيفة يجب لها
المهر الكامل وقال الزهري لا صداق لها وقلنا التفريق بينهما طلاق قبل الدخول فيجب نصف المهر والله اعلم
فروع اخرى في المبسوط لو مات ولد الملاعنة عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويضرب الحد
وان ترك ابنا او بنتا يثبت نسبه من الاب وورثه الاب ولو كان الولد الميت بنتا ولها فاكذب نفسه
يثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وفي جوامع الفقه مات الشاهدان او غابا
بعد ما عدلا لا يقضي باللعان وفي المال يقضي بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث يلاعن بينهما
والوطي الحرام بشبهة او بنكاح فاسد يسقط احصانها خلافا لابي يوسف ثم رجع وقال هو ملحق بالوطي
الحلال في ثبوت النسب ووجوب العدة ولا لعان في النكاح الفاسد ولا في الوطي بشبهة عندنا وقال
الشافعي واحمد يجب اللعان فيها اذا كان بنفي الولد وعند ابي يوسف فيها الحد واللعان لالحاقهما
بالنكاح الصحيح ولو قذفها ثم طلقها ثلاثا سقط اللعان ولا يجب الحد وكذا لو تزوجها بعد ذلك
لان الساقط لا يعود وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو اقر بوطي امته لا يلزمه عندنا الا بالدعوى وبه
قال الثوري وقال الشافعي واحمد لو اقر به بعد الاستبراء يلزمه واجمعوا انه لا لعان في النكاح الفاسد
بغير ولد ولو تلاعنا لا يثبت التحريم المؤبد في وجه عند الحنابلة قذف المبانة واضافها الى حال قيام
النكاح ومنهما ولد يريد نفيه يلاعن والا حد ولا لعان عند الشافعي ومالك وعندنا يحد ولا لعان وهو
قول عطا ويروى عن الحسن وعثمان البتي وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ولو قذف مطلقته الرجعية
يلاعن وبه قال النخعي والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحاق وابو عبيد والظاهرية وهو
قول ابن عمر وجابر بن زيد وقال ابن عباس يحد ولا لعان وفي جوامع الفقه قال قذفتك قبل ان اتزوجك او زنيت قبل
ان اتزوجك فهو قذف في الحال يلاعن وقال الشافعي ومالك يحد ولو قذفها ثم زنت او وطئت حراما لا حد ولا
لعان عندنا وبه قال الشافعي ولو فرق بعد التعانهما ثلاثا خطأ نفذ تفريقه عندنا وعند زفر وبقية الائمة
لا ينفذ ولو بدا بلعان المرأة فقد اخطا ولا يجب اعادته وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يجب اعادته
ويسقط اللعان بردتها ولو اسلمت بعدها لا يعود وفي الذخيرة قذفها فنفى ولدها فلم يلاعنها حتى قذفها
اجنبي بالولد يحد الاجنبي ويثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه والله اعلم

م باب العنين وغيره

ش اي هذا باب في بيان احكام العنين ولما ذكر احكام الاصحا المتعلقة
بالنكاح وغيره والطلاق شرع في بيان احكام من به مرض له تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض
بعد ذكر حكم الاصحا والعنين من لا يقدر على اتيان النسا من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن
اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد وقيل سمي العنين عنينا لان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا
يقصد لما في المراة وجمع العنين عنن وفي المصابيح يقال فلان عنين بين التعنين ولا يقال بين العنة كذا في
المغرب وغيره وذكر قاضي خان والمرغيناني في العنين من لا يصل الى النسا مع قيام الالة ولو كان يصل الى الثيب
دون البكر او الى بعض النسا دون البعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في

بان بولد امته

حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها هكذا ذكره الاسبيجابي وقال السحر له حقيقة وتاثير عند
اهل السنة وعن الهندواني يوتى بطست فيه ماء بارد فيجلس العنين فيه فان كان عضوه يؤول الى الانقباض
ويسترخي علم انه لا عنة فيه وان كان لا يؤول ولا يسترخي علم انه عنين وفي المغني العنين العاجز عن الايلاج
ماخوذ من عن اذا اعترض وفي المحيط انه قصير لا يمكنه ادخاله داخل الفرج لا حق لها في المطالبة
بالتفريق وفي الجواهر العنين من لا ينتشر ذكره وهو كالاصبع من الجسد لا ينقبض ولا ينبسط قوله
وغيره كالمجبوب والمقطوع اكثر ذكره والخصي واذا كان الزوج عنينا اجله سنة اي بعد
طلبها وابتدا التاجيل من وقت الخصومة يؤجل سنة وعليه الفتوى فقها الامصار كابي حنيفة واصحابه
والشافعي واصحابه ومالك واصحابه واحمد واصحابه وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة وسعيد
بن المسيب وعطا وعمرو بن دينار وقتادة وابراهيم النخعي وسفيان الثوري وعبد الرحمن الاوزاعي وعن اسحاق
لا يؤجل وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وعن مالك يؤجل ستة اشهر في العبد وعنه كالحر وعن ابن المسيب
لو كانت حديثة العهد يؤجل خمسة اشهر وعند عبد الله بن نوفل يؤجل عشرة اشهر م فان وصل اليها ش
فلا كلام م والا ش اي وان لم يصل اليها م فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك ش اي التفريق لان الحق لها
م وهكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ش اما الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاخرجه
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب في العنين ان يؤجل
سنة قال معمر وبلغني ان التاجيل من يوم تخاصمه ورواه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الاثار اخبرنا ابو
حنيفة حدثنا اسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان امراة اتته فاخبرت ان زوجها لا يصل
اليها فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق عمر رضي الله عنه بينهما وجعلها
تطليقة باينة واما الرواية عن علي فاخرجها ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن محمد بن
اسحاق عن خالد بن كثير عن الضحاك عن علي عن رجل يؤجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما
واما الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه فاخرجها ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع عن سفيان عن
ابن الربيع عن عميلة عن ابيه عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود قال يؤجل العنين سنة فان جامع
والا فرق بينهما م ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ش من رطوبة او
برودة فيداوي بما يضاده او من يبوسة فلذلك م ويحتمل لآفة اصلية ش يعني من اصل الخلقة م فلا بد
من معرفة ذلك ش يعني ان الآفة الاصلية او معترضة م وقدرناها ش اي قدرنا مدة التاجيل سنة
لاشتمالها على الفصول الاربعة ش اي لاشتمال السنة على اربعة فصول اولها الربيع وهو ما اذا
كان الشمس في الحمل والثور والجوزا وهو حار رطب على طبيعة الهوا والثاني الصيف وهو ما اذا
كان الشمس في السرطان والاسد والسنبلة وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف
وهو ما اذا كان الشمس في الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس مثل طبيعة الارض والرابع الشتا
وهو ما اذا كان الشمس في الجدي والدلو والحوت وهو رطب بارد على طبيعة الماء م فاذا مضت ش اي السنة
ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا
امتنع ش عن المفارقة م ناب القاضي منابه ففرق بينهما ش دفعا للظلم لان القاضي هو المنتصب لدفع
الظلم م ولا بد من طلبها لان التفريق حقها ش فاذا اختارت نفسها بعد مضي المدة فهل تقع الفرقة من غير
تفريق الحاكم ام يحتاج الى التفريق فيه اختلاف الرواية عن اصحابنا فقال صاحب المختلف فان اختارت

نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة انها اذا اختارت نفسها فرق
القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفريق كذا ذكره الامام الاسبيجابي ايضا في شرح الطحاوي وقال
التمرتاشي لو سال الزوج القاضي بعد السنة ان يؤجل سنة اخرى او اكثر لا يفعل ذلك الا برضاها
فاذا رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ولو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها لان ذلك
قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضى م وتلك الفرقة تطليقة بائنة ش وبه قال مالك والثوري
وقال الشافعي واحمد فسخ لانه فرقة من جهتها والقياس على الجب قال الماوردي من اصحابه قلنا
الفرقة من جهته م لان فعل القاضي اضيف اليه ش اي الى الزوج لامتناعه عن الامساك بالمعروف
والفرقة بالطلاق مشروعة بكتاب الله تعالى والاجماع والفسخ مختلف فيه فالعمل بالمخرج اولى
ولا يستقيم قياسه على الجب لان الجب كالعنة فيكون قياس المختلف م وكانه طلقها بنفسه ش اي وكان
الزوج طلقها بنفسه لاضافة فعل القاضي اليه م وقال الشافعي هو فسخ ش اي تفريق القاضي بينهما فسخ للنكاح
وقد ذكرناه م لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا ش يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك
كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك ايقاع من تمام العقد م وانما تقع ش اي الفرقة م بائنة
لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها ش اي بالبائنة م لانها ش اي لان الفرقة م لو لم تكن بائنة
تكون معلقة بالمراجعة ش وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود من قوله
العنين م ولها كمال مهرها ان دخل بها فان خلوة العنين صحيحة ش قيد به لانه لو لم يكن خلا بها يلزم نصف
المهر وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا المتعة لانه فسخ عنده م ويجب العدة ش بالاجماع م لما بينا من قبل م
يعني في باب المهر م هذا ش اي تاجيل العنين سنة والتفريق بعد السنة م اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ش
يعني كان مقرا بها في الابتداء م ولو اختلف الزوجان في الوصول اليها ش فقال الزوج وصلت وقالت المراة
لم تصل الي م فان كانت ش المراة م ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل
هو السلامة في الجبلة ش اي سلامة الالة في اصل الخلقة وقال زفر وابن ابي ليلى القول قولها م ثم ان
حلف بطل حقها ش فلا يبقى لها خيار م وان نكل عن اليمين ش يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان
قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة ويخير
المراة بعد ذلك والواحدة في النظر تكفي والاثنان احوط وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي وفصل ثم
كيف يعرف انها بكر او لا يدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا
فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وفي شرح الطحاوي اذا دخل وقع الشك للنساء
في امرها يفعل ذلك وعن احمد في الثيب يقال لها اخرجي الهني فاخرجه فقالت ليس مني فيمتحن بالنار فان ذاب
ذاب فانه مني لانه يشبه بياض البيض وهو ينتقص بالنار فان تقاددا على انه مني يخرج به عن العنة
لان الغالب عدم خروج مني العنين م وان كان مجبوبا ش اي وان كان الزوج مجبوبا وهو الذي استوصل
ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع م فرق بينهما في الحال ان طلبت المراة لانه لا فائدة في التاجيل ش لانه
لا يرجى منه الوصول م والخصي ش من خصيت الفحل خصا ممدود اذا سللت خصيتيه والجمع خصيان
وخصية م يؤجل كما يؤجل العنين لان وطئه مرجو ش وكان حكمه حكم العنين واذا اجل العنين سنة وقال قد
جامعتها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ش اي يخيرها القاضي بدون يمينها فلو اختارت الفرقة
فرق القاضي بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى لو اختارت نفسها بانت منه فعلى هذه الرواية

فخي

قضى القاضي بوقوع الفرقة م لان شهادتهن ش اي شهادة النساء م تايدت ش اي تقوت م بمؤيد على
وزن اسم الفاعل م وهي البكارة ش اي المؤيدة بشهادتهن هي البكارة اذ البكارة هي الاصل م وان قلن هي
ثيب حلف الزوج فان نكل ش اي عن اليمين م خيرت لتايدها بالنكول ش اي لتايد دعوى المراة بنكول الزوج
فاذا اختارت الزوج او قامت من مجلسها او قامت اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيا بطل
خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امراته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله فاذا اختارت نفسها
في المجلس يامر الزوج بالتفريق فان ابى فرق القاضي م وان حلف لا تخير ش لبطلان حقها م وان كان ثيبا
في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه ش يعني فيما مضى وهو قوله فالقول قوله مع يمينه لانه
ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة م فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد
ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ش اطلق محمد في
الاصل ولم يقيد بالقمرية ولا بالشمسية قال في شرح الطحاوي وتعتبر سنة قمرية بالاهلة في ظاهر
الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه تعتبر سنة شمسية وهي تزيد على القمرية اياما وذهب
السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن اخذا بالاحتياط وقال الولوالجي فيه وبه العنين يؤجل سنة
قمرية لا شمسية هو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تنصرف الى القمرية مطلقا وهي اقل من الشمسية
باحد عشر يوما وذكر الحلواني الشمسية ثلاث مائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين
جزء من اليوم والقمرية ثلاث مائة واربعة وخمسون يوما م ويحتسب ش اي المدة م بايام الحيض وشهر رمضان
ش يعني لا يعوض عن ايام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل م ايام اخر بل هي محسوبة في مدة
التاجيل ش وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التاجيل سنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض
وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلوا عنها لوجود ذلك في السنة م ولا يحتسب بمرضه ومرضها
ش اي لا يحتسب المدة بسبب مرضه ومرضها م لان السنة لا تخلوا عنه ش اي عن المرض يعني لا يكون
زمان الحيض محسوبا من مدة التاجيل فلا كان المرض وكثيرا بل يعوض لذلك ايام اخر وعن ابي
يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان
اكثر لم يحتسب عليه وفي البدائع روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان صح في السنة يوما او يومين احتسب
عليه وفي رواية عنه ان ما فوق الشهر كثير لا يحتسب وفي رواية عنه ان مدة الكثرة السنة وفي رواية عنه
اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل مقدار مرضه وعليه الفتوى وعن ابي يوسف لو حجت او
هربت او غابت لا يحتسب على الزوج لانه من جهتها ولو حج او غاب هو احتسب عليه ولو حبس وامتنعت
من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه مدة السجن ولذا لو حبسه القاضي بمهرها ولم يحضر وان لم تمتنع وكان
في الحبس موضع خلوة احتسب عليه وان لم تمكن وطوها فانه لم يحتسب قال محمد ان كان محرما يؤجل بعد احرامه
ولو ظاهر تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا
عنه امهله شهرين لعدم القدرة على الجماع بينهما ولو ظاهر بعد التاجيل لم تلتفت ولم يزد على المدة م واذا
كان بالزوجة عيب ش اي عيب كان م فلا خيار للزوج ش وبه قال عطا والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابو قلابة
وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري وابو سليمان الخطابي وداود الظاهري وفي المبسوط وهو مذهب علي وابن
مسعود م وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهو الجذام ش وهو علة ردية تحدث من انتشار المرة السوداء
والبرص ش وهو بياض يظهر في ظاهر البدن ويكون في بعض الاعضاء دون بعض وربما كان في سائر

امهل الجبي

دا

الاعضاحتى يصير لون البدن كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وغلبة البلغم
م والجنون ش وهو زوال العقل م والرتق ش بفتح التاء المثناة من فوق وهو مصدر قولك امراة رتقاء بينة
الرتق لا يستطاع جماعها بان لا يكون لها ثقب سوى المبال م والقرن ش بسكون الراء وهو مانع
يمنع سلوك الذكر في الفرج من عظم او غدة م لانها ش اي لان هذه العيوب م تمنع الاستيفاء حسا ش
اي من حيث الحس في القرن والرتق م او طبعا ش اي او من حيث الطبع في الجذام والبرص والجنون
لان الطباع السليمة تنفر من جماع هؤلاء وربما تسري الى الاولاد م والطبع مؤيد بالشرع ش
اي منع الاستيفاء من حيث الطبع وقد تايد بالشرع حيث ورد فيه الامتناع منه اشار اليه بقوله
م قال عليه الصلاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ش هذا الحديث اخرجه البخاري تعليقا
عن سعيد بن ميناء عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة
ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد او من الاسود وقال الكاكي قال ابن حزم هذا
الحديث غير صحيح فانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم ويجوز الجلوس عنده ويثاب على تمريضه وخدمته
والقيام بمصالحه ولهذا الوجه ذلك بعد سنين لا ينفسخ النكاح فان قلت استدل الشافعي ايضا بان النبي
صلى الله عليه وسلم تزوج امراة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال دلستم علي قلت اجاب
الاتراري عن هذا بان المراد من رد النبي صلى الله عليه وسلم هو الرد بالطلاق وقال الكاكي هو رواية
جميل بن يزيد عن زيد بن كعب بن عجرة وهو متروك وزيد مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد
فان قيل روي عن عمر رضي الله عنه الرد بالجنون او الجذام او البرص قال الكاكي هذه رواية مكذوبة
من طريق عبد الله بن حبيب وهو هالك وقال الاتراري معناه الرد بالطلاق ولنا ان فوت
الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى اي فوت الاستيفاء بالكلية بموت
احد الزوجين لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من المهر قوله فاختلاله اي فاختلال الاستيفاء بهذه
العيوب المذكورة اولى ان لا يوجب الفسخ لان الاستيفاء هاهنا لا يتاتى ومقصود النسل غير انها توجب
نفرة طبيعية وذا لا يوجب الرد كالبخر والقروح الفاحشة قيل فيما قال المصنف ضعيف لان النكاح
موقت بحياتهما م وهذا ش اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ م لان الاستيفاء ش اي الوطي م من الثمرات ش
اي من ثمرات النكاح وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح الا ترى انه لو لم يستوف لبخر او قروح
فاحشة لم يكن له حق الفسخ فيها م والمستحق التمكن ش اي المستحق بالعقد هو التمكن من الوطي م وهو ش اي
التمكن من الوطي حاصل في جميع الصور اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في القرن والرتق
فبالفتق والشق ولا يرد الفسخ بعد الكفاءة وخيار البلوغ لان ذلك فسخ قبل تمام العقد وذلك امتناع
من العقد وكذلك الفسخ بخيار العتاقة لان ذلك امتناع عن حق ازدياد الملك عليها قبل التمام والنكاح
لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يحتمل الفسخ بالاقالة فلا يفسخ بهذه العيوب الاحرى الزمانة
والجرب والبخر والدفر والعمى والشلل وقال ابن حزم في المحلى اما المالكيون والشافعيون فقد حصروا
الرد بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم بالبيع وكيف يشبه النكاح البيع والبيع خلافه فانه نقل ملك
الرقبة ولا نقل في النكاح والنكاح يصح من غير ذكر بدل والبيع لا يصح وقالوا لا نطيب النفس بجماع برصاء
ولا مجذومة ولا نقدر على جماع الرتقاء والقرناء وانما تزوجها للوطي قلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط
فان نكاح العجوز والشوهاء والصماء والعمياء والبكماء عمرها مائة سنة او مريضة بالرق والسل لا براة

منه

منه عند الاطباء يجوز وهذا امر لا شك فيه لاحد من العقلاء بل النكاح لما امر الله تعالى وهو الامساك بالمعروف
او تسريح باحسان ولم يات نص صحيح فيما قالوا فالتوقف عنده م واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام
فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م دفعا
للضرر عنها كما في الجب والعنة ش اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها حيث
لا طريق لها سواه م بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج م لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق
يندفع الضرر عنه م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال
حق الزوج ش وهو النكاح م وانما يثبت الخيار في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح
ش اي بالمقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطي لان شرعية النكاح لاجل الوطي
م وهذه العيوب غير مخلة به ش اي بالوطي م فافترقا ش اي افترق المقيس وهو الجنون والجذام والبرص
والمقيس عليه وهو الجب والعنة فان قيل جعل المصنف الوطي فيما اذا كان بالمراة من العيوب الخمسة
من الثمرات ولم يثبت له خيار الفسخ وفي مسالة الجب والعنة جعل المقصود المشروع له النكاح
ويلزم من ذلك ان يكون المقصود المشروع له النكاح وان لا يكون ذلك باعتبار الموضعين وهذا تحكم
اجيب بان المشروع له السال نشا من تفسير المشروع له النكاح بالوطي وليس ذلك بمراد وانما المراد التمكن
وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة

م باب العدة

ش اي هذا في بيان
احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها بذكر وجوه التفريق في باب على حدة لان
الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المراة وفي الشريعة تربص يلزم المراة عند زوال ملك
المتعة متاكدا بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن تربص المراة بعد زوال النكاح او شبهته
ويقال عددت الشيء اعده اي احصيته قال تعالى واحصوا العدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيئا
للامر والعدة ايضا ما اعددته لحوادث الدهر من المال والسلاح والعدة بالفتح اسم للمراة من العد وفي
المنافع العدة بمعنى المعدود وسمي زمان التربص لانها تعد الايام المضروبة عليها في الشرع وسبب العدة
نكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل معلوم وهي تكون بشهور وحيض ووضع
حمل وشرطها الفرقة بطلاق وغيره وحكمها عدم جواز العقد واختها واربع سواها وما يجري مجراها
ومحظوراتها الزينة والتطيب في المبانة والخروج عن البيت عموما والعدة على اربعة عشر وجها
عدة بثلاث قروء وهي في عدة الحرة المطلقة ذات الحيض وعدة بقرئين وهي عدة الامة المطلقة اذا
كانت من ذوات الحيض وعدة بثلاثة اشهر وهي عدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة
وعدة بشهر ونصف وهي عدة الامة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر
وعشرة ايام وهي عدة المتوفى عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة الامة المتوفى عنها زوجها
وعدة بثلاث حيض واربعة اشهر وهي تتصور في اربعة مواضع فيمن طلق زوجته الحرة طلاقا بائنا وهو مريض
ثم مات في عدتها توفت منه او كانت امراتان او ثلاث او اربع فقال احداكن طالق فمات قبل البيان يجب
على كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشرا يستكمل فيها ثلاث حيض او ام ولد لرجل هي منكوحة لاخر
فمات المولى والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشر
وان كانت العدة من طلاق بائن لا يلزمها عدة الوفاة وعدة بوضع الحمل وهي عدة الطلاق والوفاة
والعتاق بوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت نسبه وتنقضي العدة

بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين بيوم لا يثبت نسبه ويحكم بانقضاء عدتها قبل ستة
اشهر وتستر د نفقتها ان كانت قبضتها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها
بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الى سنين سنة وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق تصبر
الى ان تصير سنين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تتزوج وكذلك لو اعتدت بقرئين ثم انقطع
الحيض تصبر الى ان يصير سنها سنين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت عادة امها نساء واخواتها
انقطاع الحيض قبل سنين سنة يوخذ بعاداتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم بعد سنين لا يوخذ بذلك
ويوخذ بسنين وعدة الى شهرين وتسعة وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صبية طلقها
زوجها فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فلم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها وعدة بجميع العمر وهي
عدة امراة المفقود ما لم يمت اقرانه زوجها لا يرتفع النكاح قال بعضهم الى مائة سنة وقال بعضهم
الى مائة وعشرين سنة وعدة بثلاث حيض الا يوما واربعة اشهر وعشر بعده صورته طلق امراته
طلاقا رجعيا فاعتدت بثلاث حيض الا يوما فمات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وعدة بقرئين
الا يوما وشهرين وخمسة ايام صورته طلق رجل امراته الامة رجعية فاعتدت بقرئين الا يوما فمات
زوجها يلزمها شهران وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض في الحياة والوفاة رجل اعتق ام ولد او مات عنها
او وطئ امراة في نكاح فاسد او شبهة عقد تفرق بينهما او مات عنها تعتد عنه بثلاثة اقراء فالست
ام ولد او موطوءة في نكاح فاسد او شبهة عقد من صغر او كبر فعدتهن ثلاثة اشهر في الوفاة والحياة
جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة الفقه م واذا طلق الرجل امراته طلاقا رجعيا او بائنا ش قال الاكملي
لم يذكر في بعض النسخ او رجعيا ولا بد من ذكره وقال الاتراري ولم يذكر قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر
النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار عدته في باب الرجعة م او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ش وهي
الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد
والردة م وهي حرة ش اي والحال ان المراة حرة كاينة م ممن تحيض فعدتها ش مبتدا وقوله م ثلاثة اقراء ش خبره
والجملة جواب قوله اذا لم يذكر الدخول في الطلاق بناء على الاصل اذ الاصل في النكاح الدخول لان العدة تجب
بعد الدخول م وهو المشهور لان العدة لا تجب على غير المدخول بها بالنص ش لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء المراد المدخولات بهن من ذوات الحيض وهو خبر في معنى الامر واصل الكلام وليتربصن
المطلقات قال الكوفيون لام الامر محذوف فاستغني عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد للامر
واشعار بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله ونحوه قولهم في الدعاء يرحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة
نفسه بالاستجابة كانما وجدت الرحمة فهو يخبر عنها وبناؤه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد ولو قيل
يتربص المطلقات لم يكن ذلك للتاكيد لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر
الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة البعث اذ انفسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يتربصن انفسهن ويغلبنها
على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصاب ثلاثة على الظرف اي يتربصن مدة ثلاثة قروء وجاء المميز على
جمع الكثرة من جمع قروء من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل م والفرقة اذا كانت بغير
الطلاق ش قد مر عن قريب بيان الفرقة بغير الطلاق م فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف
عن براءة الرحم حيث لا يشتبه النسب ش في الفرقة الطارية على النكاح م وهذا ش المعنى م يتحقق فيها ش
اي في الفرقة بغير طلاق لكن هذا فيما اذا كانت المراة مدخولا بها لان غير المدخولة لا عدة عليها سواء كانت

العدة بطلاق او بغير طلاق والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانت او صحيحة في حق العدة احتياطا
واستحسانا لتوهم الشغل م والاقراء الحيض عندنا ش وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن كعب
ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود
والنسائي معبد الجهني وعبد الله بن قيس رضي الله عنهم وهو قول طاووس وعطاء وابن المسيب وسعيد
بن جبير والحسن بن حي وشريك بن عبد الله القاضي والحسن البصري والثوري والاوزاعي وابن شبرمة
وابي عبيد وربيعة ومجاهد ومقاتل والضحاك وعكرمة والسدي واسحاق واحمد واصحاب الظاهر وقال
احمد كنت اقول الاطهار ثم وقفت بقول الاكابر وقال ابو بكر الرازي والبداية رياسة الحنفية
ببغداد بعد ابي الحسن الكرخي ان الشعبي روى عن ثلاثة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرجل
احق من امراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة م وعند الشافعي الاطهار ش اي عند الشافعي الاقراء هي الاطهار و
به قال مالك ويروى ذلك عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وفائدة الخلاف فيما اذا طلقها
في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده تطهر كما ترى قطرة من الدم من
الحيضة الثالثة يعني لما شرعت في الحيضة الثالثة م واللفظ ش اي لفظ القرء م حقيقة فيهما ش اي في الطهر
والحيض م اذ هو ش اي لفظ القرء م من الاضداد ش جاء بمعنى الطهر والحيض جميعا م كذا قال ابن السكيت ش
وغيره من اهل اللغة وقال الجوهري هو من الاضداد كالجون للظلمة والنور والصريم لليل والنهار م و لا
ينتظمهما ش اي ولا يشتمل الضدين م جملة للاشتراك ش لانه لا عموم للمشترك بين الاضداد بالاجماع ولانه
وقع الاختلاف في المراد من الايمة من الصحابة وما حمله احد عليهما فحمل محل الاجماع في انه لا ينتظمهما وقال
الاكمل ولا يبعد ان يكون غرض المصنف بكونه من الاضداد اشارة الى نفي قول من قال انه مجاز في احدهما
لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد ينفيها ولما كان الامر كذلك اشار بقوله م والحمل على
الحيض اولى ش لمعان كثيرة احدها هو قوله م اما عملا بلفظ الجمع ش يعني القرء المذكور في الاية فانه جمع قرء
بفتح القاف كذا قال الجوهري وجمعه اقراء وقروء وكذا قال العيني بفتح القاف وروي بضم القاف ايضا
قاله الزمخشري ووجه العمل بلفظ الجمع ان اقل الجمع ثلاثة فلا يتحقق ذلك الا اذا حملناه على الحيض لا على الطهر
م لانه لو حمل على الطهر والطلاق موقع في طهر لم يبق جميعا ش بيانه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما يتحقق عند
الحمل على الحيض لان السنة في الطلاق ان يوقع في الطهر ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون
حينئذ مدة عدتها قرئين وبعض الثالث ولفظ الثلاثة في قوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على
الانفراد وهو لا يحتمل النقصان فان قلت الجمع مطلق على اثنين وبعض الثالث كما في قوله عز وجل الحج اشهر معلومات
والمراد شهران وبعض الثالث قلت ذا بطريق المجاز ثبت على خلاف الاصل بالاجماع فلا يقاس عليه غيره مع ان ذلك
انما يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد وهنا مقرون بالعدد وهو الثلاثة وهو لفظ خاص لعدد معلوم فلا يحتمل
غيره واشار الى المعنى الثاني بقوله م او لانه ش اي او لان الحيض م معرف لبراءة الرحم ش اذ تعرف براءة الرحم يحصل
بالحيض لا بالطهر لما ان الحمل ظهر ممتدا فيجتمعان فلا يحصل التعريف بالطاهر او حامل م وهو المقصود ش اي التعريف
هو المقصود واشار الى المعنى الثالث بقوله م او لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي او لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م وعدة الامة حيضتان ش هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب ايقاع الطلاق باربعة اسطر ومضى
الكلام فيه هناك والحاصل ان المصنف استدل به على ان القرء اسم للحيض لان الرق انما يوثر في التنصيف لا في النقل
من الطهر الى الحيض م فيلتحق ش اي هذا الحديث م بيانا به ش اي من حيث البيان بيانه ان خبر الواحد وان كان

لا يصلح الزيادة به على كتاب الله تعالى يصلح بيانا لما فيه من الاجمال او الاشتراك وكان قوله عليه الصلاة والسلام
وعدتها حيضتان بيانا للمشترك في قوله تعالى ثلاثة قروء وكانت الحيض هي المراد م وان كانت لا تحيض من صغر او كبر
فعدتها ثلاثة اشهر ش لان ثلاثة اشهر تقوم مقام ثلاث حيض في التي لا تحيض وهذا بالاجماع م لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية ش اي اقرا الاية وهي قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن والمعنى واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف لدلالة المذكور
وقوله ان ارتبتم اي شككتم في دم البالغات مبلغ الياس اهو دم الحيض ام دم الاستحاضة فاذا كانت عدة
المرتابات هذه فغيرها اولى وروى البخاري عن مجاهد قال ان لم تعلموا يحضن او لا يحضن واختلفوا في حد
الياس ففي الفتاوى الصغرى في حد الياس ليس بمقدر وفي رواية مقدر فان رات بعد ذلك دما هل يكون
حيضا فعلى رواية عدم التقدير يكون حيضا وعلى رواية التقدير لا يكون حيضا فعلى رواية التقدير اختلفت
الروايات فقال محمد في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لان الروميات اسرع تكسرا
وعن ابي حنيفة من خمس وخمسين الى ستين وقال محمد بن مقاتل والزعفراني خمسون سنة وهكذا روي عن
عايشة رضي الله عنها وهكذا قال عبد الله بن المبارك وسفيان الثوري وقال الكاكي روي عن عايشة رضي الله
عنها انها قالت اذا بلغت المراة خمسون سنة لا ترى قرة عين اي لا تلد وهي رواية الحسن وعليه الفتوى
وقيل تعتبر بتركيب بدنها فانها تختلف بالسمن والهزال وقيل لا تلد لستين الا قرشية وقال الصفار
سبعون سنة فاذا رات بعد ذلك دما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة وعلى رواية عدم
التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل الاشهر وهو المختار وعندنا ذكره الاسبيجابي م وكذا التي
بلغت بالسن ش اي وكذا بثلاثة اشهر عدة المراة التي بلغت بالسن خمسة عشر سنة على قول ابي يوسف ومحمد
وبسبع عشرة سنة على قول ابي حنيفة م ولم تحض ش اي والحال انها لم تحض م باخر الاية ش وهو قوله واللائي
لم يحضن لا تفاد احالة فيه لانها لم تحض بعد قال في تتمة الفتاوى اختلف مشايخنا في وجوب العدة على
الصغيرة والنوم لا مطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وقال في
مبسوط السرخسي قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي
مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فسقوطها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع اليها م وان كانت
حاملا ش اي وان كانت المطلقة حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
ولا يعلم فيه خلاف وكذا لو كان الحمل بالنكاح الفاسد او بالوطء بالشبهة والحمل الذي تنقضي به العدة هو الحمل
الذي استبان خلقه وان لم يستبن خلقه اذ لم تنقض به العدة كالنطفة م وان كانت امة ش او كانت
المطلقة امة م فعدتها حيضتان لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ش هذا الحديث قد مر في كتاب الطلاق في اواخر الفصل الذي فيه ذكر
الكلام فيه مستوفى م ولان الرق منصف ش بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
م والحيضة لا تتجزى فكملت ش اي الحيضة م فصارت حيضتين ش وذلك لان التنصيف متعذر ولان الدم
تارة يدر وتارة ينقطع وبه قال الشافعي ومالك في الظاهر وكذا لو كانت مدبرة او مكاتبة
او ام ولد لاطلاق الحديث فان قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد
والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم وابن سيرين والظاهرية عدتها ثلاثة اشهر كعدة الحرائر اجيب بان هذا
مشهور عمل به كبار الصحابة والتابعين وتلقته الائمة بالقبول فدخل في حد المشاهير م واليه اشار عمر رضي الله عنه ش

اي

اي العدم تجزي الحيضة اشار عمر بن الخطاب م بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ش اي قوله عدة
الامة حيضتان ولو استطعت لجعلتها اي لجعلت عدة الامة حيضة واحدة ونصف حيضة ولكن جعلتها
حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة ووقتا واثر عمر هذا
رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس الثقفي يقول اخبرني رجل
من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا
فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر رضي الله عنه ورواه الشافعي في مسنده وابن ابي شيبة
في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في كتاب المعرفة م وان
كانت ش اي الامة المطلقة م لا تحيض من صغر او كبر ش فعدتها شهر ونصف م لانه ش اي لان الشهر م يتجزى
فامكن تنصيفه ش فنصف عدتها شهرا ونصفا م عملا بالرق ش اي من حيث العمل بمقتضى الرق لانه منصف للاعداد
الاعداد كالجلدات في الحدود وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول ابي حنيفة ان كانت ممن
لا تحيض شهر ونصف وفي شرح الاقطع هذا احد قولي الشافعي وفي قول اخر شهران وفي زوجها اربعة اشهر
وعشرة ايام سواء كانت ممن تحيض وممن لا تحيض مسلمة كانت او كتابية صغيرة كانت او كبيرة مدخولا
بها او غير مدخول بها ايسة كانت او غير ايسة وزوجها حرا او عبدا م لقوله تعالى ويذرون يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ش اول الاية والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا اي يتركون اي يموتون عن
ازواج وذكر الازواج مطلقا فدل ان هذه العدة لا تجب الا بنكاح صحيح لان الزوجية المطلقة لا تحصل
الا بعد صحة النكاح وقال مالك تشترط منها حيضة في الموطوءة مع ان الحامل تحيض عنده وخالفه اشهب
واختلف قول مالك في الكتابية على قول تشترط الحيضة ان كانت موطوءة والا لا عدة عليها لانها غير
مخاطبة بشرايع الاسلام وعلى قول تشترط الحيضة ان كانت موطوءة والا لا عدة عليها الا في الطلاق ولا في
الوفاة واختلف السلف في عدة المتوفى عنها زوجها في فصول اربعة الاول ان منهم من قال ان عليها عدتان
الطولى هو الحول والقصرى وهي اربعة اشهر وعشر فالحول عزيمة والاقصر رخصة استدلالا بقوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن
اي بعد اربعة اشهر وعشر فلا جناح وفيه بيان العدة الكاملة هي الحول والاكتفاء باربعة اشهر وعشر
رخصة لها وجواب عامة اهل العلم ان هذه الاية منسوخة وكان ذلك في الابتداء ثم نسخ بقوله يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا وقال ابو بكر الرازي وقد كانت عدة المتوفى عنها زوجها سنة بقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الاية فحكم فيها بثلاثة اشياء احدها ايجاب العدة سنة والاخر نفقتها في الحول في مال الزوج والثالث
منع الخروج فنسخ منها ما عدا الاربعة الاشهر وعشر ونسخ وجوب نفقتها في مال الزوج بما جعل لها من الربع والثمن
في ماله وبقي منع الخروج في الاربعة اشهر وعشر الفصل الثاني ان المعتبر عشر ليال وعشرة ايام عند
الجمهور وقال عبد الله بن عمرو بن العاصي عشر ليال وتسعة ايام وبه قال الاوزاعي حتى يجوز لها ان تتزوج
في اليوم العاشر الفصل الثالث ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل عند الاكثر وعند
علي رضي الله عنه تعتد بابعد الاجلين كما يجي الفصل الرابع ان عدتها من وقت الوفاة عند الاكثر وكان علي رضي
الله عنه يقول من وقت العلم بالموت م وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف ش لان الشهور قابلة
للتنصيف فتتنصف عدتها وعليه الائمة الاربعة والجمهور من السلف الا ما نقل عن ابن سيرين والاصم والظاهرية
وقد ذكرنا وكذلك الحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة على قول ابي حنيفة اما اذا مات مولى ام الولد

فعدتها ثلاث حيض او ثلاثة اشهر على ما يجي ان شا الله تعالى م وان كانت حاملا ش يعني وان كانت المتوفى عنها
زوجها حاملا م فعدتها ان تضع حملها ش سوا كانت حرة او امة او مطلقة او بعد الفسخ من النكاح الفاسد
او الوطي بالشبهة م لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ش وعليه فقها الامصار
واكثر السلف وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم في رواية تعتد المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين يعني
اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو حاضت ثلاث حيض ولم تمض اربعة اشهر وعشر لا تنقضي العدة
حتى تتم الاربعة ولو تمت الاربعة ولم تحض لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض ذكره في فتاوي قاضي خان م وقال
عبد الله بن مسعود من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة ش واورد
هذا عن ابن مسعود اشارة الى ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا فيكون ناسخا في ذوات الاحمال قوله باهلته من المباهلة اي الملاعنة من البهل وهي اللعن يقال
عليه بهلة الله بفتح البا وضمها اي لعنة الله وتباهل القوم وابتهلوا اذا تلاعنوا وكانوا يقولون اذا اختلفوا
في شي بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا واراد بسورة النسا القصرى يا ايها النبي
اذا طلقتم النسا وهي بعد سورة التغابن واما سورة النسا الطولى فهي بعد ال عمران وهي قوله تعالى يا ايها
الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى اخر السورة واراد بالتي في سورة البقرة الاية التي فيها
وهي قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يعني ان قوله
تعالى واولات الاحمال في اية النسا القصرى وهو اخر الاية نزولا ناسخة لقوله تعالى اربعة اشهر وعشرا
في حق عدة الحامل وتاصيله عليه وقال الاترازي وروى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن مسعود انه قال
من شا باهلته الى اخره قلت هذا اخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي اوايل سورة البقرة عنه
قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة فنزلت سورة النسا القصرى بعد الطولى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال الاترازي ايضا وروي في السنن مسندا الى مسروق عن عبد الله بن مسعود
قال من شا لاعنته لانزلت سورة النسا القصرى بعد الاربعة اشهر وعشرا انتهى قلت هذا اخرجه ابو
داود والنسائي وابن ماجة واخرجه البزار في مسنده عن علقمة عنه بلفظ من شا حالفته ان واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد اية المتوفى فاذا وضعت المتوفى عنها زوجها حملها فقد حلت وقرا
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وروى الترمذي مسندا الى ابراهيم عن الاسود عن ابي السنابل
بن بعكك قال وضعت سبيعة بعد وفاة زوجها بثلاثة وعشرين او خمسة وعشرين يوما فلما تعلت تشوفت
للنكاح فانكر ذلك عليها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان تفعل فقد حل اجلها قال ابو عيسى حديث ابي السنابل
حديث مشهور والعمل على هذا الحديث عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم وهو قول سفيان
ومالك والشافعي واحمد واسحاق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تعتد اخر الاجلين والقول
الاول اصح انتهى قلنا اسم ابي السنابل عمرو وقيل حبة من المولفة قلوبهم وسبيعة تصغير سبعة اسمها الحارثية
الاسلمية واسم زوجها سعد بن خولة مات بمكة فولدت بعده بنصف شهر م وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها
على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ش هذا رواه مالك في موطاه عن نافع عن ابن عمر انه سال عن المراة
التي توفي عنها زوجها وهي حامل فقال اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر رضي الله عنه قال
لو وضعت وزوجها على سريره ولم يدفن بعد لحلت وعن مالك والشافعي في مسنده وعبد الرزاق في مصنفه والسرير
التخت والمراد منه الذي يغسل عليه الميت واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين اراد به امراة

الفار يعني الموت مرض الموت اذا طلق امراته ثلاثا او واحدة باينة ثم مات وهي في العدة فورثت فعدتها ابعد الاجلين
م عند ابي حنيفة ومحمد ش واراد بابعد الاجلين الاجلين اللذين هما ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر ايهما
كان ابعد فتاخذ هي بذلك احتياطا حتى لو انها ثم مات بعد شهر تتم اربعة اشهر وعشرة ايام بعد الموت وما
حاضت في هذه المدة الا حيضة فعليها حيضتان اخريان م وقال ابو يوسف ثلاث حيض ش يعني اذا رات ثلاث حيض
ولم تتم بعد اربعة اشهر وعشرة ايام تنقضي عدتها م ومعناه ش اي معنى الخلاف في ابعد الاجلين م فيما اذا كان الطلاق
باينا او ثلاثا اما اذا كان ش اي الطلاق م رجعيا فعدة الوفاة بالاجماع ش لعدم انقطاع النكاح م لابي يوسف ان
النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ش لا بالوفاة م ولزمها ثلاث حيض ش وهي في عدة الطلاق م وانما تجب عدة
الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور وابو عبيد ش الا انه بقي في حق الارث هذا
جواب عما يقال لو كان كذلك لما بقي في حق الارث واجاب بقوله م الا انه ش اي ان النكاح بقي في حق الارث بالدليل
الدال على توريثها بسبب الفرار م لا في حق تغيير العدة ش اي لم يبق في حق تغيير العدة م بخلاف الرجعي ش اي بخلاف
الطلاق الرجعي م لان النكاح باق من كل وجه ش لانه لم ينقطع بالرجعي ولهذا اذا مات المرتد او قتل ورثته امراته
المسلمة ومع هذا لا يلزمها عدة الوفاة لان النكاح انقطع بالردة لا بالموت م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اي النكاح م لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ش اي بين العدتين لا بقاياته
حقيقة متوفى عنها زوجها حكما ولو قتل على ردته وورثته امراته يعني مبتدا استحقاقها الميراث الى وقت
الردة لان المسلم لا يرث الكافر وهو جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الاترازي ان المرتد اذا مات او قتل
على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك
زوال النكاح هنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ايضا ان ذلك على خلاف هذا الاختلاف يعني تعتد بابعد الاجلين
وهو معنى قوله م فعدتها على الاختلاف ش المذكور وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت
الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فاذا اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة
الحراير لقيام النكاح من كل وجه صورته الامة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت عدتها
الى عدة الحراير من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض
م وان اعتقت وهي مبتوتة ش اي المطلقة وهي مبتوتة اي والحال انها مطلقة طلاقا باينا او ثلاثا م او متوفى عنها
زوجها ش اي او كانت متوفى عنها زوجها م لم تنتقل عدتها ش الى عدة الحراير م لزوال النكاح بالبينونة والموت ش
فاذا كان كذلك تعتد بحيضتين او بشهر ونصف او بشهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف حالها وبه قال الشافعي
في الاظهر واحمد واسحاق وهو قول الحسن والشعبي والضحاك وقال مالك لا تكمل فيهما وهو قول ابي ثور وعن عطا والزهري
وقتادة تكمل فيهما اعتبارا بالحال اعتدادها فان قيل العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال
فينبغي ان لا تتحول العدة في الرجعي ايضا لان عند الزوال امة ولهذا تعتد من وقت الطلاق واجيب بانما تتحول
العدة لان سببها وهو الزوال متردد ليس بمستقر وكانت مترددة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تتحول
بالموت من الاقرا الى الاشهر بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وفي شرح الاقطع
عن الشافعي قولان في كل واحد من الرجعي والباين في احدهما تنتقل فيهما وفي الاخر لا تنتقل فيهما وفي وجيزهم ولو عتقت
في اثنا العدة فهي كالحرة في قول كالامة وفي القول الثالث ان كانت رجعية التحقت بالحرة وان كانت باينة
فتعتد بقرئين م وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض ش لان الشهور في الايسة بدل عن الحيض ولا تعتبر بدل مع القدرة على الاصل فلما رات الدم علم ان

الياس عند الاصل لم يكن متحققا والشرط هو الياس الى الموت كالفدية في الشيخ الفاني م ومعناه ش اي معنى
ما ذكره القدوري لان المسألة من مسائل القدوري م اذا رأت الدم على العادة ش التي كانت قبل الياس يعني كثيرا
سائلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا تكون حيضا بل كان ذلك من نتف الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض م لان
عودها ش اي عود العادة يبطل الياس م وهو الصحيح ش احترازا عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول
هذا اذا لم يحكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقيل هذا على
قول من لا يوقت للاياس وقتا اما من وقت فظن انها ايست ثم ظهر بخلافه فتستأنف العدة بالحيض كذا ذكره الجصاص
فظهر انه لم يكن خلفا م وهذا ش اي ظهور عدم الخلفية م لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك ش اي تحقق
الياس باستدامة العجز الى الممات م كالفدية في حق الشيخ الفاني ش يعني ان شرط صحة الخلفية في حق الشيخ الفاني
استدامة استمرار العجز مدة العمر فكذا هنا م ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا ش اي احترازا م
عن الجمع بين البدل والمبدل ش فانه لا يجوز فان قلت يشكل بمن يصلي بالايماء ثم يجوز ولا يشترط العجز الى الممات قلت
لان الصلاة بالايماء ليست بخلف بل انما هي بعض الشيء لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود اما العدة بالاشهر بدل عن
العدة بالحيض واكمال الاصل بالبدل غير ممكن فان قلت المصلي اذا سبقه الحدث ولم يجد الماء يتيمم ويبني يجوز قلت البدل به
في الطهارة وان كانت لكن لا يجمع بينهما ولا يكمل احدهما بصاحبه م والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة عدتها
الحيض في الفرقة والموت ش اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة
في عدة الرابعة واراد بالموطوءة عن شبهة ما اذا زفت اليه غير امرأته وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا دخل
بالمرأة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة
وسواء مات عنها او فرق بينهما وهو حي فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدة الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر
ونصف م لانها ش اي لان العدة م للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح ش اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة
م والحيض هو المعرف ش ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفي بحيضة واحدة
او بشهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها اذا كانت بثلاث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد
الفاسد ابدا تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يعتبران بافادة الصحيح غير ان
ثبوت الملك يتوقف على القبض لوهاء فيه ولذلك يثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وههنا ايضا لم يثبت عدة
الوفاة لوهاء فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التأسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون
الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا
م واذا مات ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك
اليمين فشابهت الاستبراء وهذا لا يختلف بالحياة والممات وبه قال مالك واحمد وهو قول عمر وعائشة وابن
المسيب وابن سيرين وابن جبير وخلاس وعمر بن عبد العزيز والزهري والاوزاعي واسحاق وعند الظاهرية لا استبراء
على ام الولد لا في العتق ولا في الموت وتتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الاترازي وقال الشافعي عدتها حيضة
واحدة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك في الموطأ عدتها حيضة واحدة واذا لم تحض فثلاثة
اشهر وبه قال احمد بن حنبل وقال في شرح الاقطع ومن اصحاب الشافعي من قال انه ليس بعدة وانما هو استبراء م ولنا
انها ش اي ان العدة م وجبت بزوال الفراش م فاشبه عدة النكاح ش يعني اذا اطلق ام الولد زوجها وهي ممن لا تحيض
فعدتها ثلاثة اشهر وفيه لا يكتفى بحيضة واحدة م وامامنا فيه ش اي في الحكم المذكور م عمر رضي الله عنه فانه قال
عدة ام الولد ثلاث حيض ش هذا غريب ولكن روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن

يحيى

يحيى بن ابي كثير ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلاث حيض وكتب الى عمر رضي الله عنه
فكتب بحسن رأيه وروى محمد بن الحسن في الاصل عن علي وابن مسعود وابراهيم انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث
حيض يسمونه عدة ويتدونها بالثلاث وقال الكرخي في مختصره حدثنا الهروي قال حدثنا محمد بن شجاع قال حدثنا
يحيى بن آدم عن ابي خالد عن حجاج عن الشعبي عن الحارث عن علي وعبد الله رضي الله عنهما قالا عدة ام الولد
ثلاث حيض اذا مات عنها سيدها وروى الحاكم عن علي رضي الله عنه قال ثلاث حيض وعن عطاء ثلاث
قروء وعن ابراهيم عدة ام الولد ثلاث حيض م ولو كانت ش اي ام الولد م ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر
كما في النكاح ش يعني كما يجب ان تعتد بثلاثة اشهر اذا طلقها زوجها م واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل
فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشرا وهو قول الشافعي
ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا م لان الحمل ليس بثابت النسب منه ش اي من الصغير م فصار كالحادث بعد
الموت ش يعني بان تضع بعد الموت لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بان
تأتي به لاكثر من سنتين قال في النهاية والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر
من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال ل
الآية ش يعني من غير فصل ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق او الوفاة بخلاف ما اذا حدث الحمل بعد
موت الصبي حيث تعتد بالشهور لانها لم تكن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت الآية المذكورة ولا يرد علينا امرأة
الكبير اذا حبلت بعد موته لاقل من سنتين حيث تعتد بوضع الحمل وان لم يكن الحمل وقت الموت لان النسب لما
ثبت منه وهو امر شرعي حكم بوجود الولد ايضا عند الموت حكما تبعا للحكم الشرعي وههنا فيما نحن فيه لا يثبت النسب
فلم يمكن اثبات الحمل عند الموت حكما م ولانها مقدرة ش دليل معقول لهما اي ولان عدة الوفاة مقدرة م بوضع الحمل
في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف ش اي غير مقدرة للتعرف م عن فراغ الرحم لشرعها ش اي
لشرع عدة الوفاة اي لمشروعيتها م بالاشهر مع وجود الاقراء لكن ش قدرت م لقضاء حق النكاح وهذا المعنى ش
يعني قضاء حق النكاح م يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه ش واذا كان كذلك تعتد امرأته بوضع الحمل لنص قوله
تعالى واولات الاحمال م بخلاف الحمل الحادث ش جواب عن قول الشافعي ومن معه الحمل الحادث بعد الموت م لانه ش
اي لان الشأن انه م وجبت العدة بالشهور ش حقا بآية التربص م فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه ش اي فيما
اذا مات الصبي عن امرأته وبها حمل كما وجبت العدة وجبت مقدرة ش اي حال كونها مقدرة م بمدة الحمل ش بوضع
الحمل وهو وضع الحمل لانها عدة اولات الاحمال م فافترقا ش اي افترق الحمل القائم عند الموت والحادث بعده م ولا
يلزم امرأة الكبير ش جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد لزمها العدة بالشهور ثم اذا ظهر
الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بحدوث الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث بها
الحمل بعد الموت اي بعد موت الزوج م لان النسب يثبت منه وكان ش اي الحمل كالقائم عند الموت حكما تبعا لحكم
شرعي آخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وفي امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قائما
عند الموت وكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات وكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة م ولا يثبت نسب الولد في الوجهين
ش اي فيما اذا كان الحمل قائما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته م لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه
العلوق ش بلا ماء فلا يثبت النسب م والنكاح يقوم مقامه ش اي مقام الماء قال الاترازي اي مقام العلوق هذا جواب ب
عما يقال النكاح موجود فيقوم مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح يقوم
مقامه م في موضع التصور ش اي في موضع تصور الوطء م واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة

التي وقع فيها الطلاق ثم يعتد اي لم يحتسب ويجوز فيه ان يكون على صيغة المجهول مسندا الى بالحيضة
وان يكون على بناء المعلوم مسندا الى المراة م لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينتقص عنها ش وهذا
بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعي م واذا وطئت المعتدة بشبهة ش
اي المعتدة عن طلاق بان دخل وطئها هو بشبهة بان قال ظننت انها تحل لي م فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان
ش وبه قال الشافعي في قول واشار الى صورة التداخل بقوله م فيكون ما تراه ش المراة م من الحيض محتسبا منهما ش
اي من العدتين جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية ش وهذا الذي
ذكره المصنف اعم من ان يكون العدتان من جنس واحد او من جنسين واعم من ان يكون الواطي هو الزوج او غيره
فهذه اربع صور الاولى ان يكون العدتان من جنس واحد بان كانت الكل حيضا والثانية ان يكونا من جنسين بان
احداهما عدة الوفاة والثالثة ما ذكرناه وهو ان الواطي هو الزوج والرابعة ان يكون الواطي غير الزوج بان
المطلقة ثم وجبت في عدتها برجل فوطئها الرجل ثم فرق بينهما دفعا للفساد ثم تجب عليها عدة اخرى ففي
هذه الصور كلها تجب العدتان وتتداخلان عندنا وصورة التداخل ذكرها المصنف م وهذا عندنا ش
اي تداخل العدتين مذهب اصحابنا م وقال الشافعي لا تتداخلان ش في مذهبه تفصيل وهو ان العدتين
اذا كانتا من شخص واحد تداخلتا اذا اتفقتا بان لم يكن احبال وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء وان اختلفتا
بان كانت احداهما بالحمل ففي تداخلهما وجهان احدهما التداخل كالمتفقتين والثاني لا وان كانت العدتان
من شخصين لم تتداخل ذكره في الوسيط وبه قال احمد قالت المالكية المتفقتان في الاقراء والاشهر
متداخلتان اماما واحدا او من شخصين ولو اختلفتا بان كانت احداهما بالحمل تنقضيان وعند الثاني
واحمد ان كانت احداهما بالحمل قدمت ثم تعود الى الاقراء م لان المقصود ش من العدة م العبادة فانها ش اي فان
العدة عبادة لكف عن التزوج والخروج عن البيت والمنع عن الزينة وغيرها في مدة معلومة م فلا تتداخل
كالصومين في يوم واحد ش اي كما لا تداخل في الصوم فانه كف عن اقتضاء المفطرات في وقت مقدر وهو اليوم
فلا يتادى صومان في يوم واحد فلا تداخل فيه فكذا في العدة م ولنا ان المقصود ش من العدة م التعرف
عن فراغ الرحم ش في ذوات الاقراء م وقد حصل المقصود بالواحدة ش اي بالعدة الواحدة فلا حاجة
الى عدة اخرى م فيتداخلان ش ولهذا ينبغي ان يكتفى بالحيضة في عدة الموطوءة بالشبهة ونكاح فاسد
ثلاث حيض او ثلاثة اشهر لانا بينا ان الفاسد ملحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة م ومعنى العبادة
تابع ش جواب عن قول الشافعي لان المقصود هو العبادة وتقرير الجواب ان معنى العبادة في العدة تابع
غير مقصود ولان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله فهي اجل والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون مؤجلة لاناس فانها تنقضي
بمدة واحدة ثم استوضح كون معنى العبادة فيها بطريق التبعية لا بالقصد بقوله م الا ترى انها ش
اي ان العدة م تنقضي بدون علمها ش اي علم المراة م ومع تركها الكف ش عن الخروج والازدواج حتى اذا اخرجت
او تزوجت بزوج اخر لا تبطل العدة ولو كان معنى العبادة فيها ركنا مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة
لا تتحقق بلا ركن فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براءة الرحم فلو كان كذلك لم تجب العدة على الصبية ولا
المتوفى عنها زوجها لانه لا شغل في الصبية ولا في المتوفى عنها زوجها لا يحتاج الزوج الى ذلك قلت
الصبية التي تحتمل الوطء تحتمل العلوق وكذلك الايسة تدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطء لان العدة تكفي
في ايجابها توهم الشغل وان كان بخلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعريف ثابتة لصيانة

ما الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نفسه وكذا ماء الثاني فان قلت لو كان التداخل
معتبرا لتداخل اقراء عدة واحدة قلت لا نسلم الملازمة لان التعرف بحيضة واحدة ليس كالتعرف
بثلاث حيض في حصول المقصود ولان المقصود من الاولى تعرف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر
النكاح فرقنا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بالحيض الواحد
وقال الاكمل وفيه نظر لان المصنف لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال واردا عليه انتهى قلت
تعليله بالفراغ بالتعرف عن فراغ الرحم مقتصرا عليه لا ينافي التعليل بغيره ايضا فلا يرد عليه شيء
والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور تحقيقا
للتداخل بقدر الامكان قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها
بقية عدتها من الاول تماما اربعة اشهر وعشرا وعليها ثلاث حيض للاخر تحتسب بما حاضت بعد
التفريق من عدة الوفاة ايضا م وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة ش
لان العلة الموجبة لعدة الطلاق او الوفاة فلا بد من اقتران المعلول وهو وجوب العدة بعلتها وعليه الائمة
الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين م فان لم تعلم ش اي فان لم تعلم المراة بالطلاق او الوفاة ش اي او لم تعلم
بوفاة زوجها بان كان غائبا حين مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها م لان سبب وجوب العدة الطلاق او
الوفاة ش اي وفاة الزوج م فيعتبر ابتداؤها من وقت وجوب السبب ش وعن علي رضي الله عنه انها تعتد من يوم
ياتيها الخبر وقال مكحول ان قامت به البينة تعتد من يوم الطلاق والموت والا فمن يوم الخبر وقال داود
طلاق الغائب لا يقع اصلا حتى ياتيها الخبر وتعتد المتوفى عنها زوجها من حين موته م ومشايخنا ش اراد بهم
علماء بخارى وسمرقند لا جماعة المتصوفة الذين هم اهل البدع م يفتون في الطلاق ابتداؤها ش اي ابتداء العدة
م من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة ش بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض
لها بالدين والوصية ان يتواضعا على انقضائها بان يتزوج اختها او اربعا سواها وفي الذخيرة قال محمد
في الاصل تجب العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ على انها تجب من وقت الاقرار نفيا لتهمة
المواضعة عقوبة عليه وجزاء على كتمان الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها
وقد اقرت هي بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها او اربع سواها ما لم تنقض العدة من
وقت الاقرار م والعدة في نكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطئها ش بان اخبرها بانه
ترك وطئها واخبارا امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما اخر الوطئات لا يعلم لاحتمال وجود غيره اي غير الوطء
الذي وجد وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بقوله تركتك او
ما يقوم مقامه بان يقول تركتها او خليت سبيلها م وقال زفر من اخر الوطئات ش وبه اخذ ابو القاسم
الصفار وقال ابو بكر البلخي تجب العدة من وقت الفرقة وقال داود لا عدة في النكاح الفاسد لان الوطء هو السبب
الموجب ش اي للعدة اذ لولا بطلانها لم تجب العدة م ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد بمنزلة وطء واحد
لاستناد الكل ش اي كل الوطئات م الى حكم عقد واحد ش وهو شبهة العقد وتلك الشبهة انما ترتفع بالمتاركة
كما في النكاح الصحيح يرتفع بالطلاق م ولهذا ش ايضاح لقوله لاستناد الكل الى حكم عقد واحد م يكتفى في
الكل بمهر واحد قبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره فلا يكون الذي قبله اخرا فيه
ان العدة لا تثبت الا باخر وطئه واخر وطئه لا يوجد الا بالتفريق او العزم والوطء الاخر لا يوقف عليه لما قلنا انه
يجوز ان يوجد غيره م ولان التمكن ش دليل اخر اي ولان التمكن من الوطء م على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقته

لخفائه ش اي لخفاء الوطي م ومساس الحاجة ش جواب عما يقال لا نسلم ان حقيقة الوطي امر خفي بالنسبة الى
الزوجين وللحاجة الى معرفته لهما فاجاب بقوله ومساس الحاجة م الى معرفة الحكم في حق غيره ش اي غير
الواطي وغيره وهو الزوج الذي يريد ان يتزوجها او اخت الموطوءة او اربع سواها م واذا قالت المعتدة
انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك ش اي في اخبارها بانقضا
عدتها لان هذا الامر لا يعلم الا من جهتها م وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع ش بفتح الدال اذا ادعى الرد
او الهلاك وكذبه المودع بكسر الدال وقال فخر الاسلام اذا حلفت صدقت معناه ان حلفت بطلت الرجعة
وان نكلت لم يبطل بل بقيت كما كانت وقال الاترازي وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقا العدة
فلا يرد نقضا على قول ابي حنيفة يعني لا استحلاف عنده في الرجعة م واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا
ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة م وهذا ش اي الحكم
المذكور م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وانما زاد هذا اللفظ اعني قوله هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف لان هذه المسئلة من مسائل القدوري ولم يذكر فيها اباحنيفة وابا يوسف وانما قال واذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا الى قوله وعليها عدة مستقبلة ثم قال مثل ما قال المصنف م وقال محمد لها نصف المهر
وعليها تمام العدة الاولى ش وعند زفر يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا تزوجت المراة
غير كفو ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في عدتها
بغير ولي ففرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو كان تزوجها بعد انقضا العدة كان لها نصف المهر في قولهم جميعا
كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي في باب الاكفاء وفي شرح الكافي قوله طلاقا بائنا وكذا لو وقعت الفرقة
بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في العدة ثم قال وصورتها انها تزوجت بغير كفو وقد ذكرناها الان اولا
وفي الذخيرة هذه المسئلة مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح
الثاني ام لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون وهو رواية عن احمد وعند محمد لا يكون وهو قول الشافعي ورواية
عن احمد م لان هذا طلاق قبل المسيس ش اي قبل الدخول والخلوة الصحيحة م فلا يوجب كمال المهر ش
وكل طلاق هكذا لا يوجب كمال المهر بل هو منصف لا بالنص م ولا استيناف العدة ش اي ولا يوجب ايضا
استيناف العدة لان العدة لا تجب في الطلاق قبل المسيس بالنص ايضا م واكمال العدة الاولى ش جواب عما يقال اذا
كان الامر كذلك فعلى م تجب اكمال العدة الاولى فاجاب بقوله واكمال العدة الاولى م انما وجب بالطلاق
الاول الا انه لم يظهر ش يعني اكمال العدة الاولى م حالة الزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ش اي حكم
الطلاق الاول لانه لو طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليه اكمال العدة الاولى م كما
لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ش صورته رجل اشترى امراته وهي امة قد ولدت منه بسبب النكاح وكانت حلالا
له بالملك فلا باس بان تتزين ولا تجتنب الطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة اثر النكاح وكمال الملك
ينافي اصل النكاح فينافي اثره لكنها معتدة في حق غيره حتى اذا اراد ان يزوجها من غيره ليس له ذلك حتى
تحيض حيضتين فان الفرقة بعد الدخول فكانت معتدة في حق غيره ثم اذا اعتقها بعد الشرا فعليها ثلاث
حيض لكنها تتقي الطيب لانها صارت ام ولد له حين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى ام الولد ثلاث حيض لكنها
تتقي الطيب والتزين في الحيضتين الاولين استحسانا وفي الثالثة ليس لها ذلك لان الحداد لم يلزمها عند
وقوع الفرقة فلا يلزمها بعد ذلك ووجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في

حق المولى لكونه حلالا له بالملك فقد زال ذلك بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة
من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فاما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم تجب بسبب النكاح بل
بالعتق ولا حداد على ام الولد م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انها مقبوضة في يده ش اي لان ام الولد
مقبوضة في يد مولاها م حقيقة بالوطي الاول ش اذ الوطي في هذا الباب بمنزلة القبض م وقد بقي اثره ش اي
والحال انه بقي اثر الوطي الاول م وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ش بالدخول في النكاح الاول
م ناب ذلك القبض ش الذي بالدخول الاول م عن القبض المستحق في هذا النكاح ش فاذا طلقها صار كانه طلقها
بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح
الثاني كالطلاق بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان
الواقع بائن اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمساوية للشي لا يلزم
ان يساويه في جميع الوجوه الا ترى ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب كمال العدة لانهما سواهما
حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع بائنا كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد
العقد شبه الحكم المذكور بحكم الغاصب الذي اشترى المغصوب من المالك يصير قابضا القبض الذي يتم
به العقد م فوضح بهذا ش اي ظهر بما قررناه من الدليل م انه ش اي هذا الطلاق م طلاق بعد الدخول ش
تشبيها لا تحقيقا بدليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق م وقال زفر لا عدة عليها اصلا
لان الاولى ش اي العدة الاولى م قد سقطت بالتزوج فلا تعود ش لان الساقط لا يعود م والثانية ش اي
العدة الثانية م لم تجب ش لانه طلاق قبل الدخول م وجوابه ما قلنا ش اي جواب زفر ما قلنا من الدليل
وهو انها مقبوضة في يده ببقا اثر القبض م وهو العدة قال ش اي القدوري م واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها وكذا ش اي وكذا لا عدة م اذا خرجت الحربية ش من دار الحرب م الينا ش اي الى دار الاسلام
حال كونها مسلمة والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة اي المغاضبة
وعلى نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال فلان راغم قومه اذا نابذهم وخرج عنهم ذكره التمرتاشي
وانما قيد المصنف بقوله مسلمة بيانا لا حسن حالها لا لان الاسلام شرط والدليل عليه ما ذكره التمرتاشي
فقال خرج الينا احد الزوجين مسلما كان او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والاخر على حربه فقد
زالت الزوجية م فان تزوجت ش اي هذه المهاجرة م الى دار الاسلام جاز ش ولا عدة عليها م الا ان
تكون حاملا ش فلا تتزوج حتى تضع حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي وقال الصدر الشهيد في
شرح الجامع الصغير وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان مع الحبل يصح نكاح المهاجرة ولكن لا
يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزوجها مع الحبل م وهذا ش اي هذا المذكور م
كله قول ابي حنيفة وقالا ش اي وقال ابو يوسف ومحمد م عليها ش اي على التي خرجت من دار الحرب م وعلى
الذمية التي طلقها زوجها ش اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاح محارمهم يعني كان
نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض كذلك الذمية المطلقة من
الكافر لا عدة عليها اذا كان معتقدهم ذلك وقد بيناه في كتاب النكاح في باب نكاح اهل الشرك
م وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة ش يعني قول ابي حنيفة في جواز تزوج الذمية المطلقة
من الذمي بلا عدة انما يجوز اذا كان في اعتقادهم اهل الذمة جواز ذلك م واما المهاجرة ش اي التي هاجرت
من دار الحرب الى دار الاسلام م فوجه قولهما ش في ذلك م ان الفرقة ش بين الزوجين الذميين م لو وقعت بسبب اخر

كالطلاق م وجبت العدة فلذا ش تجب م بسبب التباين من دار الحرب بخلاف ما اذا هاجر ش اي الزوج الى
دار الاسلام م وتركها في دار الحرب لا تجب العدة عليها بالاتفاق لعدم التبليغ ش اي لعدم تبليغ حكم
الشرع اياها م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ش يعني الجناح
في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص م ولان العدة ش دليل معقول تقديره
ان العدة م حيث وجبت كان فيها حق بني ادم ش لانها تجب صيانة لماء المحترم م ولهذا لا تجب قبل الدخول ش والحربي
ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك م يباع في الاسواق كالبهايم ش الا ان تكون حاملا يجوز ان يكون استثناء من قوله
والحربي ملحق بالجماد ولان معناه والحربي لا حق له الا ان تكون امراته حاملا لان في بطنها ولد ثابت النسب فالوالد
قايم فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن حاملا فان قلت قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن
مطلق لا تفصل بين الحامل والحايل فتقييده بالحامل زيادة على النص فلا يجوز قلت ان قوله عليه الصلاة والسلام
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره حديث مشهور تلقته الايمة بالقبول فتجوز به الزيادة
بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله م وعن ابي حنيفة ش رواها الحسن عنه م انه يجوز نكاحها ولا يطاوها
كالحبلى من الزنا ش اذ لا حرمة لماء الحربي كالزنا م والاول اصح ش وهو عدم صحة نكاحها اصح لان الحمل من الزنا
لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربي ثم اعلم ان المصنف لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على الصغيرة والكتابية
وفي الذخيرة طلق الصغيرة بعد الدخول تعتد بثلاثة اشهر وعن الفضلي اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بالاشهر
بل يوقف حالها الى ان يظهر انها حبلت بذلك الوطي ام لا فان ظهر كان عدتها بوضع الحمل والا فبالاشهر ولو حاضت
بالاشهر تستانف العدة لانها غير مخاطبة واختلف مشايخنا في اطلاق ايجاب العدة على الصغيرة واكثر المشايخ
لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وتجب العدة على الكتابية اذا كانت تحت
مسلم كالمسلمة ولو كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا افتراق عند ابي حنيفة وعندهما تجب واختلف العلما
في عدة المستحاضة فعندهما هي وغيرها سوا لا تفاوت كانت صاحبة العدة ردت الى ايام عادتها والمبتداة
والناسية لعدتها تعتد بثلاثة اشهر وعند الشافعي واحمد ثلاثة اشهر اذا لم يوجد تمييز وقال مالك سنة في
الطلاق كالمرتابة فتسعة اشهر استبراء وثلاثة اشهر عدة حرة كانت او امة او كتابية م **فصل** ش
اي هذا فصل في بيان ما يجب على المعتدات من الفعل والترك م قال ش اي العبد الضعيف في مختصره م وعلى المبتوتة
ش هذه اللفظة تقع على المطلقة بائنا او ثلاثا وعلى المختلعة م والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة
مسلمة الحداد ش بكسر الحا المهملة وتخفيف الدال المهملتين مصدر من حدت المراة اذا تركت الزينة والخضاب
بعد وفاة زوجها وهو من نصر ينصر وضرب يضرب وفتح يفتح واحدت المراة ايضا احدادا وابى الاصمعي الا
احدت فهي محد كذا قال ابن دريد وقال ابن شداد في احكامه احد وحد لغتان وهما من الحد وهو المنع والمنع
نفسها والحداد ايضا ثياب الماتم السود م اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه الصلاة والسلام ش اي فلقول
النبي صلى الله عليه وسلم م لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها
اربعة اشهر وعشرا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس
ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وفي لفظ البخاري
ومسلم نبذ رخص للمراة في طهرها اذا اغتسلت من حيضها في نبذة من قسط او اظفار وقال الاكمل وفي رواية الاستدلال
بهذا الحديث اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من التحريم والاستثناء

من التحريم احلال وليس الكلام فيه وانما الكلام هو في الايجاب ثم قال وقال في النهاية يمكن ان يقال
قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل نفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفسه تحقيقه كان
في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان التقدير في الحديث لا تحد المراة على ميت فوق ثلاثة ايام
الا المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشرع اكد من الامر وهذا انسب ما وجدت في الشرح
انتهى قلت هذا التعسف كله من التقصير عن النظر في تمام الحديث فان المصنف ايضا ما اخرج الحديث
بتمامه وقد ذكرناه وفيه تصريح بوجوب الاحداد على ما لا يخفى في التامل والعصب من برود اليمن
يصبغ غزله ثم يحاك قوله نبذة من قسط بضم القاف وسكون السين المهملة وهو ضرب من العود وقيل
ضرب من الطيب قوله او اظفار بفتح الظا المعجمة وتخفيف الفا وهو جنس من الطيب لا واحد له من
لفظه وقيل واحده ظفر ويروى من قسط ظفار بدون الالف بوزن قطام وهو اسم مدينة بحمير باليمن
قوله نبذة اي قطعة وهو بضم النون وسكون البا الموحدة والمتوفى عنها زوجها تحد وعليه اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مذهب اصحابنا وسفيان الثوري ومالك والشافعي واسحاق سوا
كانت حاملا او غيرها وقال الشعبي والحسن البصري والحكم بن عيينة لا تجب وقالت الظاهرية فرض
عليها الاحداد والتاسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا
بما اتاكم فكيف صار واجبا بالخبر معارضا للكتاب اجيب بان المراد في الكتاب فرح خاص واي خاص
مع الصياح هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم م واما
المبتوتة فمذهبنا ش وبه قال الشافعي في القديم واحمد في رواية م وقال الشافعي ش في الجديد لا حداد عليها
ش وبه قال مالك واحمد في رواية وفي المنهاج تستحب وفي قول تجب م لانه ش اي لان الاحداد وجب م اظهارا
للتاسف على فوت زوج وفي بتعهدها ش اي وفي بتعهد المراة ما فاتها من حسن العشرة الى ان فرق الموت
بينهما م وقد اوحشها بالابانة ش حيث اسا عليها بالفراق وايثاره غيره عليها م فلا تاسف بفوته ش اي بفوت
هذا الزوج م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الخناطيب ش ظاهر ما ذكره
المصنف يدل على انه حديثان وكذا زعم السروجي وقال مخرج الاحاديث هذا وهم منه لان المصنف استدل بهذا
الحديث على ان المبتوتة عليها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وفيه خلاف الشافعي فتعين ان يكون الحديث
واحدا فان قلت استدل بعضهم بقول المصنف ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم الى قوله وقال الحناطيب
بحديث اخرجه ابو داود في سننه عن ام حكيم ابنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب قلت فباي
شي امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به راسك قلت حديث ابي داود هذا اجنبي عن المقصود على ما لا يخفى
فالاستدلال به غير مطابق وقوله نهى المعتدة اعم من ان تكون معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق وتمام الحديث
الحناطيب فالحديث حديث واحد واخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج عن ابن لهيعة عن بكير عن عبد
الله بن الاشج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تطيبي وانت محرمة ولا تمسي الحنا فانه طيب
وعزاه السروجي في الغاية الى النسا ولفظه نهى المعتدة عن التكحيل والدهن والخضاب بالحنا وقال الحناطيب
وقال البيهقي اسناده ضعيف قال ابن لهيعة لا يحتج به قلت تكلموا فيه كثيرا ولكن روي عن احمد انه قال من كان
مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه واتقانه وحدث عنه احمد كثيرا وروى له مسلم مقرونا بعمرو
بن الحارث وروى له الاربعة والطحاوي م ولانه ش اي ولان الاحداد م يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة

النكاح الذي هو سبب لصونها ش اي لصون المراة عن ارتكاب ما لا يجوز م وكفاية مؤنها ش اي ولاجل
كفاية مؤنها وهو جمع مؤنة من نفقتها وكسوتها م والابانة اقطع لها ش اي لنعمة النكاح م من الموت
ش لان حكم النكاح باق بعد الوفاة الى ان تمضي العدة م حتى كان لها ان تغسله ش اي حتى كان
للمراة ان تغسل زوجها حال كونه م ميتا قبل الابانة لا بعدها ش لانه لا يبقى النكاح بعدها اصلا فان قيل
المبتوتة تتناول وكيف تتاسف المختلعة وقد افتدت نفسها بالمال لطلب الخلاص منه وكذا الملاعنة
كيف تتاسف وقد جفاها بالابانة وانه غيرها علمها بل وظهر السرور بالتخلص عن مثل هذا الزوج
كما قال الخصم اجيب بان وجوب الاحداد اثر فوت النكاح الصحيح بالسنة لا باعتبار وفاء الزوج وجفائه
وفي هذا لا فرق بين المختلعة والمبتوتة فان قيل لو كان كذلك ينبغي ان لا يجب على الازواج كما وجب
على الزوجات كما ان نعمة النكاح مشتركة بينهما اجيب بان النص لم يجب الا في الزوجات والازواج
لم يساووهن معناهن لكونهم ادنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم على وضم ودرور النفقة
عليهن لكونهن ضعائف عن التكسب عواجز عن التقلب ولا كذلك الازواج م والحداد ويقال الاحداد ش
اراد بهما تعريف الحداد وكان قوله في اول الكلام قوله والحداد مبتدا وخبره قوله ان تترك الطيب الى اخره
وقوله ويقال الاحداد جملة معترضة اي يقال في الحداد الاحداد ايضا وقوله م وهما لغتان ش جملة
معترضة ايضا اي الحداد بالمهمل في اوله والاحداد بهمزة لغتان مستعملتان وقد مضى الكلام فيه عن
قريب م ان تترك الطيب ش اي بان تترك المعتدة استعمال الطيب م والزينة ش اي واستعمال الزينة م والكحل
ش بضم الكاف اي واستعمال الكحل ويجوز بفتح الكاف اي وترك الكحل وهو مصدر وبالضم اسم م والدهن ش
اي واستعمال الدهن م المطيب وغير المطيب الا من عذر ش هكذا لفظ القدوري ولفظ محمد في الجامع الا من
وجع وهو اشارة الى ان العذر هو التداوي م والمعنى فيه ش اي المعنى في ايجاب ترك الطيب والزينة
م وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف ش على زوال النكاح م والثاني ش اي الوجه الثاني م ان هذه
الاشيا ش اي الطيب والزينة والكحل والدهن م دواعي الرغبة فيها ش اي في المراة لانها اذا كانت مزينة
متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها فوق ما تكون اذا كانت خالية عن الاشيا المذكورة م وهي ممنوعة عن
النكاح ش اي المراة المحدة ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة الطلاق او الوفاة م فتجتنبها ش اي اذا كان الامر
كذلك تجتنب هذه المحدة الاشيا المذكورة كيلا تصير ذريعة ش اي كيلا تصير هذه الاشيا وسيلة الى الوقوع
في المحرم ش اي الحرام م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمعتدة في الاحداد اراد بالمعتدة المعتمدة ولم ياذن
غير المتوفى عنها زوجها خاصة كذا قاله مخرج الاحاديث في تخريجه وقد صح نعم صح نهي في الاكتحال كان الايمة
الستة في كتبهم مختصرا ومطولا عن زينب ام سلمة عن امها ان امراة توفي عنها زوجها فخافوا على عينها فاتوا النبي صلى
الله عليه وسلم فاستاذنوه في الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا حتى تمضي اربعة اشهر وعشرا
واما عن الدهن فلم يصح شي غير انه اذا كان مطيبا فظاهر انها ممنوعة عن الطيب واذا لم يكن مطيبا فلذلك لانه لا يعرى
عن الطيب وان لم يكن فيه على ما يجي الان م والدهن ش مبتدا وقوله م لا يعرى ش خبره واشار بهذا الى الدهن ممنوع
مطلقا لانه في ذاته لا يعرى عن الطيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال لا يعرى عن نوع طيب م وفيه زينة
الشعر ش لانه يحسنه ويزيد فيه بهجة م ولهذا ش اي ولاجل كونه زينة للشعر م يمنع المحرم عنه ش ولا يجوز
استعماله له م قال الا من عذر ش اي قال القدوري تترك المحدة الاشيا المذكورة من الطيب والزينة والكحل
والدهن الا من عذر وضرورة وفيه تحنيه يجوز الادهان والاكتحال على وجه التداوي لا على قصد الزينة

كما

كما اذا كان بها صداع تدهنت راسها او اشتكت عينها فاكتحلت واشار المصنف الى ذلك بقوله
م لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ش اي لا قصد الزينة لان الزينة ممنوعة م ولو اعتادت
الدهن ش بفتح الدال م فخافت وجعا ش في راسها او في عضو من اعضائها م فان كان ذلك ظاهرا ش اي فان
كان خوفها الوجع غالبا يباح لها لان الغالب كالواقع ش بتحقق الضرورة م وكذا لبس الحرير ش اي وكذا يجوز
لها لبس الحرير م اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ش والعذر نحو الحكة والقمل ونحوهما وروى البخاري ومسلم مسندا
الى انس رضي الله عنه قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة كانت بهما وقال
مالك يباح للمعتدة الحرير الاسود وفي المحيط لو اكتحلت او ادهنت لدفع اذى يجوز وللزينة لا يجوز وتمتشط
بالاسنان الواسعة لا بالاسنان الضيقة وقال الشافعي ومالك واحمد يجوز الامتشاط مطلقا وعندهم
لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمي والسدر واجمعوا على منع الادهان المطيبة واختلفوا في غير
المطيبة فعندنا والشافعي حرام لغير الضرورة وعند مالك واحمد والظاهرية تدهن بالزيت والشيرج
الغير المطيب م ولا تختضب بالحنا لما روينا ش اراد به قوله عليه الصلاة والسلام الحنا طيب ومر الكلام فيه
م ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة المسك ش وفي الحاكي اذا لم يكن لها
ثوب الا المصبوغ فحينئذ لا باس به لضرورة ستر العورة ولكن لا تقصد الزينة وقال الامام الحلواني
المراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما الخلق منها لا يقع به الزينة فلا باس به ويباح لها لبس الاسود
عند الايمة الاربعة اذ لا تقصد به الزينة بل ابلغ في الحداد وقالت الظاهرية تجتنب عن لبس السواد
كما في المصبوغ بالحمرة والخضرة ولا تحضر المعتدة عمل الطيب ولا تتجر به ولا تبيعه وان لم يكن لها كسب الا منه
ولم يوافق عليه وقال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو من الزوج
خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث اذ في الحديث اباحة الاحداد للمسلمين على غير الزوج ثلاثة
ايام ولم يحك خلاف وفي المنهاج لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام وتحرم الزيادة م قال ش اي القدوري
م ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ش وقال الشافعي ومالك والظاهرية عليها
الاحداد م ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها ش يعني غير داخلة في الخطاب وعندهم لا عليها الاحداد
لكن في عدة الوفاة فان قلت ما الفرق بين الحداد والعدة حيث تجب العدة على الصغيرة دون الحداد
قلت لا نسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست مخاطبة بل الولي يامر بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة لحق الشرع
ولهذا اشترط الابانة لوجوبه وانما شرط الابانة لحق الله تعالى على هذه الاحاجة الى الفرق لعدم وجوب
العدة ايضا م وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى ش لان وجوب
الشرع التي ليس فيها ابطال حق المولى سقط المملوكية كالصوم والصلاة فيلزمها الحداد م بخلاف المنع من الخروج
ش من البيت في العدة م لان فيه ش اي في منعها من الخروج م ابطال حقه ش اي حق المولى من الاستخدام ونحو
ولا تفوت الحداد بذلك م وحق العبد مقدم ش على حق الشرع لحاجته الى حاجة العبد واستغنا الشرع
الا ترى ان المولى يمنعها من النوافل ويمنع العبد من شهود الجمعة والجماعة وكذا الحكم في المدبرة وام الولد
والمكاتبة والمستسعاة المنكوحات في الوفاة والطلاق لفوات نعمة النكاح وبه قال الشافعي ومالك واحمد
فان قلت لو وجب الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب بعد شرا منكوحته لزوال النكاح بالشرا فلو لم تفت نعمة
الحل بقا به بملك اليمين م قال ش اي القدوري م وليس في عدة ام الولد ش يعني اذا اعتقت ولا في عدة النكاح
الفاسد احداد لانه ش اي لان الشان م ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف ش اما ام الولد انما تجب عليها العدة

بالعتق الذي يزول به ذاك العتق فالمناسب لذلك السرور لا التحزن لان ما فاتها نعمة بل حصل لها نعمة الحرية التي صارت لها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد وكذا الوطي عن شبهة فانما وجبت العدة فيهما لتعرف براءة الرحم لا لزوال النكاح اذ لا حرمة للنكاح الفاسد لانه واجب الرفع ولا نكاح ايضا في الوطي عن شبهة فلا يلزم الحداد والاباحة الاصل كان ينبغي ان يقول الاصل الاباحة قال الاترازي اراد بها اباحة الزينة لها وذلك لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال الكاكي اي اباحة الزينة اصل خصوصا في حق النسا وقال الاكمل الاصل هو الاباحة في الزينة وقال السغناقي اباحة الزينة اصل والكل في الحقيقة اصل واحد وقال تاج الشريعة فان قلت ما وجه ايراد قوله والاباحة اصل قلت وجهه انه لما ذكر قوله ما فاتها من نعمة النكاح بطل ان يقال عليه ان هذا تعليل بالعدم وانه لا يصح فاجاب بقوله والاباحة الاصل يعني انما لا تثبت الاباحة بعدم فوات نعمة النكاح بل الاصل المقتضي للاباحة السالم عن وجود العلة المحرمة للزينة انتهى قلت تخصيص اباحة الزينة بكونها اصلا عن الانفراد لا وجه له لان الاصل الاباحة في كل الاشيا التي منعت فعلا او قولا على ان المذهب فخر الاسلام ان الاباحة ليست باصل م ولا ينبغي ان يخطب المعتدة ش الخطبة التزوج ونكاح المعتدة لا يجوز وقد مر في المحرمات م ولا باس بالتعريض في الخطبة ش التعريض التلويح وحقيقته امالة الكلام الى عرض يدل على الغرض منه قوله عليه الصلاة والسلام ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وذلك مثل ان يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النسا من حاجتي فلعل الله يسوق اليك خيرا وما شابه ذلك من الاشارة دون التصريح بالنكاح اذ لا يجوز ان يقول صريحا اريد ان انكحك او اتزوجك او اخطبك لان الخطبة التزوج كما ذكرنا والفرق بين الكناية والتعريض ان الكناية ان يذكر الشي بغير لفظه الموضوع له كقولك طويل النجاد لطويل القامة كثير الرماد للمضياف والتعريض ان يذكر شيا يدل به على شي لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك قاله الزمخشري وقال تاج التعريض تضمين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر كقولك ما اقبح البخيل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد يعني طويل القامة وكثير الرماد يعني انه مضياف وفي شرح التاويلات اراد بالتعريض للمتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع لانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس فاما المتوفى عنها زوجها فيجوز لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه سواها واجمعوا على منع الخطبة وجواز التعريض في المتوفى عنها زوجها وفي المنهاج لا تعريض لرجعية م ويحل في عدة الوفاة وكذا في البائن في الاظهر ش لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وتمام الاية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا لقول الله تعالى ولا جناح عليكم اي ولا اثم عليكم ان تعرضوا الخطبة للنسا في عدتهن من وفاة ازواجهن من غير تصريح قوله او اكننتم اي سترتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر وقال الحسن والنخعي وقتادة والضحاك ومقاتل بن حيان والسدي يعني الزنا وهو رواية العوفي عن ابن عباس واختاره ابن جرير وقال علي بن ابي طلحة عن ابن عباس ولكن لا تواعدوهن سرا لا تقول لها اني عاشق وعاهديني ان لا تتزوجي غيري ونحو هذا قوله الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا والاستثنا متعلق بلا تواعدوهن اي لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة وقد فسر القول

العروف

المعروف سعيد بن جبير بما ذكره المصنف على ما يجي الان وكذا فسره مجاهد والثوري والسدي وقال ابن سيرين قلت لعبيدة ما معنى قوله الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول لوليها لا تسبقني بها لا تزوجها حتى تعلمني رواه ابن ابي حاتم م وقال عليه الصلاة والسلام السر النكاح ش هذا غريب قاله مخرج الاحاديث اراد انه لم يثبت ولم يتعرض اليه احد من الشراح غير ان الاترازي قال ولئن صح هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم نظر م وقال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوجك ش اخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس ولا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد التزوج ولوددت ان يتيسر لي امراة صالحة وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع اخرجه البيهقي عنه الا ان تقولوا قولا معروفا قال تقول اني فيك لراغب واني اود ان نجتمع م ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة ش اي المطلقة طلاقا بائنا اما واحدة بائنة او ثلاثا م الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها ش واوجب المبيت على المتوفى عنها زوجها عمر وعثمان وابن مسعود وام سلمة رضي الله عنهم وبه قال ابن المسيب والقاسم بن محمد والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد واسحاق بن راهويه وابو عبيد وجماعة من فقها الامصار وعن علي وابن عباس وجابر وعايشة رضي الله عنهم انها تعتد حيث شات وهو قول الحسن وعطا والظاهرية م اما المطلقة ش اي اما الدليل على عدم جواز خروج المطلقة من بيتها ليلا ولا نهارا م فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج ش قاله ابراهيم النخعي وبه قال ابو حنيفة فيكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا م وقيل الزنا ش اي الفاحشة هي الزنا م ويخرجن لاقامة الحد عليهن ش قاله ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس هي نشوزها وان تكون بذية اللسان سيئة على احما زوجها م واما المتوفى عنها زوجها ش اي واما جواز خروج المتوفى عنها زوجها نهارا وبعض الليل م فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد ش اي وقد يمتد امرها في النهار بسبب اشتغالها بامر المعاش م الى ان يهجم الليل ش فلها بعض الليل ولكن لا تبيت الا في منزلها ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا ش لطلب المعاش م وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به ش اي باسقاطها حقها م حق عليها ش وفي شرح الكافي وان كانت صبية فلها ان تخرج لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا من حقوق الشرع كالصلوات والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم قالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم انها تحبل فتحبس هي كالكتابية م وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة او الموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه ش نسب البيوت اليهن بحق السكنى كما في قوله تعالى وقرن في بيوتكن وانما البيوت للازواج ثم السكنى عام يشمل البيت المملوك والمستاجر جميعا م ولهذا ش اي ولاجل وجوب اعتدادهن في المنزل الذي يضاف اليهن بالسكنى م لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه الصلاة والسلام ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم م للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة كلهم من طريق سعد بن اسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة ان الفريعة بنت مالك بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري اخبرتها انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم

اصح سكنا

تسالنان ترجع الى اهلها في بني خدره وان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي منزلا ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم او امرني فنوديت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شان زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان رضي الله عنه ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به واخرجه الترمذي حدثنا الانصاري حدثنا معن حدثنا مالك عن سعد بن اسحاق الى اخره ثم قال هذا حديث حسن صحيح واخرجه ابو داود والنسائي من طريق مالك واخرجه ابن ماجه من رواية ابي خالد الاحمر ورواه احمد واسحاق وابو داود الطيالسي والشافعي وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ورواه ابن حبان في صحيحه واخرجه الطحاوي من ثمان طرق وقد طعن ابن حزم فيه بانه من طريق زينب بنت كعب بن عجرة وهي مجهولة ولا روى عنها غير سعيد بن اسحاق بن كعب وهو غير مشهور واجيب بانه لا يلتفت الى كلامه بعد ان حكم الترمذي بتصحيحه وقال ابن المنذر ثبت دليل صحة حديث فريعة في تصحيح الترمذي اياه توثيقها وتوثيق سعد بن اسحاق ولا يضر الثقة ان لا يروي عنه الا واحد وقال ابن عبد البر حديث مشهور معروف عند علماء العراق والحجاز والله اعلم ووقع في رواية يحيى بن يحيى عن مالك عن سعد بن اسحاق بن زيادة الياء بعد العين وكذا وقع في رواية عبد الرزاق والبخاري في تاريخه ووقع في رواية الجمهور عن سعد بن اسحاق الباء والعين وهو الصحيح قوله بطرف القدوم اي في طرف القدوم بفتح القاف وضم الدال المخففة وهو اسم موضع على ستة اميال من المدينة وجاء في حديث اخر ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام اختتن بالقدوم قوله حتى يبلغ الكتاب اجله يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك فان قلت حديث يشكل على المذهب وهو ما رواه الدارقطني عن محبوب بن محمد عن ابي مالك النخعي عن عطاء بن السائب عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت قلت قال الدارقطني لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محمد ايضا ضعيف وعطاء مختلط م وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها ش بان كان نصيبها وحده لا يكفيها م واخرجها الورثة من نصيبهم ش بان لم يرضوا اسكناها م انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار ش والدليل عليه ما روي ان عليا رضي الله عنه نقل ابنته ام كلثوم حين قتل عمر رضي الله عنه من بيت العدة لان عمر كان يسكن في دار الامارة وقد انتقلت الدار الى عثمان رضي الله عنه م فصار كما اذا خافت على متاعها ش في ذلك المنزل من سرقة او نهب م او خافت سقوط المنزل عليها او كانت فيه باجرة ش يعني باجرة م ولا تجد ما تؤديه ش اي لا تقدر على ادائه وكذا اذا كانت في بعض الرساتيق تدخل عليها من السلطان او عزم قلبها ان تنتقل الى المصر م ثم اذا وقعت الفرقة بطلاق باين او ثلاث ش اي ثلاث طلقات م لا بد من سترة بينهما ش اي بين الرجل والمراة قال في النهاية يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد وكذا هذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم م ثم لا باس ش اي بعد وجود السترة لا باس م بان يسكنها في بيت واحد لانه ش اي لان الرجل مسلم م معترف بالحرمة ش وحاله من هو كذا اجتنب الحرام م الا ان يكون فاسقا ش استثناء من قوله لا باس مع السترة م يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ش ولو كان بينهما سترة فيكون ذلك المنزل كالمنزل الاول م فلا تنتقل منه ش الا بعذر م وهو معنى قوله ولا تخرج عما انتقلت اليه ش اي ولا تخرج عن المنزل الذي انتقلت اليه قالوا في شرح الجامع وان خرج

الزوج فهو اولى وهو معنى قوله م والاولى ان يخرج هو ويتركها ش اي الاولى ان يخرج هو من البيت ويترك المراة فيه احترازا عن الخروج م وان جعلا ش اي الزوجان لحصول المقصود ان يجد امراة ثقة تقدر على الحيلولة ش اي على كونها حائلة بينهما م فحسن ش لحصول المقصود وان لم يجد امراة ثقة فلها الانتقال الى منزل اخر لهذا العذر واجرة المنزل اذا اطلبها صاحبها باذن القاضي لترجع على الزوج م وان ضاق عليها المنزل فلتخرج ش اي المراة م والاولى خروجه ش اي خروج الرجل فيكترى منزلا اخر لنفسه ويتركها في المنزل الذي وقعت فيه الفرقة م واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها ش في بعض الطريق م فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بانشاء الخروج معنى ش اي من حيث المعنى لان خروج المعتدة فيما دون السفر مباح م بل هو بناء على الخروج الاول وان كانت ش اي المدة التي بينها وبين مصرها م ثلاثة ايام ان شاءت رجعت ش الى مصرها م وان شاءت مضت ش الى مقصدها سواء كان معها ولي او لم يكن معناه ش اي معنى قول لان المسالة من مسائل الجامع الصغير ذكر محمد ان كانت ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان شاءت مضت معناه اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج ش اي الخوف اكثر عليها من الخروج بغير محرم كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لخوفها على نفسها ودينها ف[illegible] في المفازة كذلك ولو كان المصر يقرب منها على غير طريق القافلة فليس لها ان تتخلف عن القافلة كذا في شرح الطحاوي الا ان الرجوع اولى ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اي الا ان الرجوع الى مصرها اولى م ليكون الاعتداد في منزل الزوج ش لانه حينئذ تعتد في المنزل الذي امرت به في قوله عليه الصلاة والسلام اسكني في بيتك م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م الا ان يكون طلقها او مات عنها م في مصر ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان لها الخيار في ذلك الا اذا كانت المفازة في مصر م فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ش يعني بعد انقضاء العدة م ان كان لها محرم وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وان كان معها محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد ش وهو قول ابي حنيفة الاول م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان نفس الخروج مباح ش بالاتفاق م دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت ش اي الحرمة بالمحرم ش اي بوجود المحرم فصار السفر مع المحرم كما دون السفر بغير المحرم م وله ش اي ولابي حنيفة م ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى ش بان تحرم وفي المحيط البدوي طلق امراته فاراد نقلها الى مكان اخر في الكلا والماء فان لم تتضرر بتركها في ذلك الموضع في نفسها او مالها ليس له ذلك وان تضررت فله ذلك لان الضرورات تبيح المحظورات

م باب ثبوت النسب ش اي هذا باب في بيان ثبوت النسب ولما ذكر انواع ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب م ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها ش اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة ولا نقصان انما قيد بهذا لانها اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لا احتمال العلوق بعد النكاح فلا يثبت النسب ابدا ولذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لان العلوق حينئذ قبل النكاح م فهو ابنه وعليه المهر اما النسب ش اي اما ثبوت النسب م فلانها ش اي فلان المراة م فراشه ش قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اي لصاحب الفراش والفراش العقد كذا فسره الكرخي م لانها ش اي لان المراة م لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت

النكاح فقد جاءت به ش اي بالولد م لاقل منها ش اي من ستة اشهر م من وقت الطلاق فكان العلوق قبله ش اي
قبل الطلاق في حالة النكاح م والتصور ثابت ش هذا جواب عما يقال هذا نكاح لا يتصور فيه الوطي والاعلاق
لانه كما تزوج وقع الطلاق فاجاب بقوله والتصور ثابت اي تصور الوطي والاعلاق ثابت وبين ذلك بقوله
م بان تزوجها ش اي تزوج هذه المراة م وهو مخالطها ش اي والحال انه مجامعها يعني كانه تزوجها وهو على بطنها
مخالطها والناس يسمعون كلامهما م فوافق الانزال النكاح ش معا والطلاق وقال الاترازي اي من الجانبين
يكون على بطنها وحالة الانزال تزوجها والشهود عنده وقد علقت من ساعته فيكون وقت النكاح
ووقت الوطي واحدا م والنسب يحتاط في اثباته ش هذا ايضا جواب عما يقال هذا تصور بعيد وامر نادر
ينبغي ان لا يثبت النسب كما هو قول زفر وقول محمد اولا فاجاب بقوله والنسب يحتاط في امره فيثبت استحسانا
لانه يحتال في امره كما ذكرنا ومن المشايخ من قال لا يحتاج الى هذا التكلف وقيام الفراش كاف ولا يعتبر
امكان الدخول لان النكاح قائم مقام الماء كما في تزوج المشرقي بالمغربية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بالولد
لستة اشهر يثبت النسب وان لم يتوهم الدخول لبعده عنها قبل التصور شرط فيه ولهذا لو جاءت امراة
الصغير بولد لا يثبت نسبه وفي حق المشرقي الامكان موجود دكرامات الاولياء بان يكون صاحب
خطوة م واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتاكد المهر به ش اي بالوطي حكما وهو اقوى من
الخلوة فيجب المهر كاملا وقال الفقيه ابو الليث قال ابو يوسف في الامالي ينبغي في القياس ان يجب على الزوج
مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن
وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتاكد لك الصداق فاشبه الزيادة
م ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال
العلوق في حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر ش فكان وطوه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة
رجعة عليها م وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ش بوضع الحمل م وثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك ش فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الوطي هنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات وهي
حالة العدة اذ الاصل في الحوادث ان تحال على اقرب الاوقات فتثبت المراجعة قلنا في ذلك
حمل امراة على خلاف السنة فانه يصير مراجعا بدون الاشهاد بالفعل فاحيل العلوق الى ما قبل الطلاق
صيانة لحاله كذا في مبسوط شيخ الاسلام وكذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة بعد الطلاق البائن والرجعي
اما لو اقرت بالانقضاء والمدة تصلح لثلاثة اقراء عند ابي حنيفة ستون يوما وعندهما تسعة وثلاثون
يوما فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لتيقننا ببطلان الاقرار وان ولدت
لستة اشهر وعشر فهو على هذا التفصيل وان لم تقر يثبت النسب الى سنتين لان عدة الوفاة تحتمل الانقضاء بانقضاء
اربعة اشهر وعشر وبوضع م وان جاءت به ش اي بالولد م لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه ش اي ان الولد من الرجل م لانتفاء الزنا منها ش اي لاجل انتفاء الزنا منها حملا لحالها على
الصلاح فيصير بالوطي مراجعا فان قيل هنا وجه اخر من غير ان يلزم الزنا منها لان يحمل امرها على التزوج باخر
بعد انقضاء العدة فان قلت والحال انها لم تتزوج قلنا والحال انه لو وطيها في العدة اذ لو وطيها تثبت الرجعة
من غير تقرير هذا التكلف فلما كان كذلك كان حمل امرها على التزوج باخر اولى لما فيه من رعاية الاصل وهو ان
لا تثبت الرجعة بالشك قلنا نعم كذلك الا ان الحكم ببقاء النكاح الاول اسهل من الحكم بانشاء نكاح اخر فالاكمل

وهو

وفيه نظر لانه غير دافع بل هو التزام للسوال والصواب في الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا منها لانتفاء
وهو تضييع الولد فان الزنا يلزم لتضييع الولد فيكون ذلك الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز وحينئذ
يندفع السوال لانا جعلنا الولد من نكاح بمحض اخر مجهول يبقى الولد ضايعا وكانه قال لانتفاء التضييع
منها بالزنا او بما في معناه فيه م والمبتوتة ش وهي المطلقة طلاقا باينا او ثلاثا م يثبت نسب ولدها اذا
جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما ش اي ثابتا م وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت
النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق ش
والا لزادت مدة الحمل على سنتين وهو باطل م فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه ش استثناء
من قوله لم يثبت اي لم يثبت النسب اذا جاءت المبتوتة لتمام سنتين الا ان يدعيه اي الا ان يدعي الزوج الولد
م لانه التزمه ش اي لانه التزم النسب عند دعواه م وله وجه ش شرعي م بان وطيها بشبهة في العدة ش
والنسب يحتاط في اثباته فيثبت فان قيل هذا مناقض لرواية كتاب الحدود حيث قال ان النسب لا يثبت بالوطي في
عدة المبتوتة واجيب بانه لم يكن ان تحمل المبتوتة في كتاب الحدود على المبتوتة بثلاث او على مال لا المبتوتة
بالكنايات ولهذا قيده صاحب الكتاب في الحدود بالطلاق البائن على مال وهل يحتاج الى تصديق
المراة ام لا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فيه روايتان في رواية يحتاج الى تصديقها وفي رواية
لا يحتاج ولم يذكره السرخسي في شرح الكافي والبيهقي في الشامل فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها
فجاءت بولد لتسعة اشهر ش اي من وقت الطلاق وهي لم تقر من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت لانا عرفنا
بطلان الاقرار ان في بطنها ولدا م لم يلزمه ش اي لم يلزمه النسب م حتى تاتي به ش اي بالولد لاقل من تسعة اشهر
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا وهي لم تقر
بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل
الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل ان حبلت
بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها الى
سنتين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر ش لقوله تعالى واللائي
لم يحضن م فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو ش اي حكم الشرع بالانقضاء م في الدلالة فوق اقرارها ش اي
في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرار المراة م لانه ش اي لان حكم الشرع م لا يحتمل الاقرار ش اي اقرار المراة يحتمله
ش اي الخلاف والكذب فان قيل يشكل المتوفى عنها زوجها فان لعدتها جهة معينة وهي اربعة اشهر وعشر ما لم يكن
فيه حبل ظاهر ثم هناك يثبت الى سنتين عند علمائنا الثلاثة ولا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء
بالوضع فكذا هنا قلنا لا يشكل لان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي الحبل اذ الاصل في الكبيرة الاحبال وها هنا
لا اذ الاصل في الصغيرة عدم الاحبال فكذا تتغير الجهة في حق الصغيرة دون الكبيرة لا يقال الاصل عدم الاحبال
في الكبيرة ايضا لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما النكاح فلا ينعقد الا للاحبال فكان الاصل فيه الاحبال
كذا في المبسوط م وان كانت ش اي الصغيرة م مطلقة طلاقا رجعيا فكذا الجواب عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد
يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا م وعنده ش اي وعند ابي يوسف يثبت الى تسعة اشهر
وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكمل مدة الحمل وهي سنتان وان كانت
الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها ش معناه والله اعلم بامر
عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا

في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي م ويثبت نسب الولد المتوفى عنها ما بين الوفاة وبين السنتين ش هذا اذا
لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام وان ولدت
لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م وقال زفر اذا جاءت بعد انقضاء عدة الوفاة
لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة ش لانه لما لم يكن الحبل
ظاهرا انعقد حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشر وذلك اقوى من اقرارها م فصار كما اذا اقرت
بالانقضاء ش بعد انقضاء العدة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا تيقنا بوجود الحمل قبل انقضاء
العدة واذا ولدت لاكثر من ذلك فلا لاحتمال حدوث الحبل فلا يثبت النسب بالشك م كما بينا في الصغيرة ش
اشار به الى قوله لان لانقضاء عدتها جهة متعينة م الا انا نقول ش اي غير انا نقول م لانقضاء عدتها جهة
اخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها ش اي في الصغيرة م عدم الحبل لانها ليست بمحل ش
اي لان الصغيرة ليست بمحل للحمل م قبل البلوغ وفيه ش اي وفي البلوغ شك وكان الصغر ثابتا بيقين فلا
يزول بالشك م واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يعني من وقت
الاقرار ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت ش وقال الشافعي
يثبت نسبه منه الا ان يكون قد تزوجت وحبلت من الثاني او تاتي به لاكثر من اربع سنين وقوله
واذا اعترفت المعتدة يتناول كل معتدة عن وفاة او طلاق باين او رجعي لانه اطلق المعتدة ولم يقيدها
م لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ ش اراد به قوله واذا اعترفت المعتدة
م باطلاقه يتناول كل معتدة ش وقد ذكرناه الان قيل ذكر المرغيناني وقاضي خان ان الايسة لو اقرت
بانقضاء عدتها ثم جاءت لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة وقال الكاكي الا ان يقول كل
معتدة غير الايسة م واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يشهد
بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج ش بكسر القاف
وفتح الباء الموحدة م فيثبت النسب من غير شهادة ش ثم قوله المعتدة باطلاقها يتناول المعتدة عن وفاة او عن طلاق
رجعي او باين ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير واذا ادعت انها ولدت وذلك
بعد الوفاة او طلاق باين لم يثبت ذلك الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وكذلك بعد
الطلاق الرجعي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة ش مسلمة عدلة حرة
وبه قال احمد وعند الشافعي يشترط اربعة نسوة وعند مالك وابن ابي ليلى يثبت بشهادة امراتين وعند
زفر لا يثبت بشهادة النسا وعندهما يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة والعدد
ذكره في المبسوط وقال فخر الاسلام يثبت بشهادة القابلة عند ابي يوسف ومحمد وفي المختلف لا يقبل شهادة
القابلة على الولادة الا بمؤيد وهو ظهور الحبل او اقرار الزوج بالحبل او قيام الفراش حتى ان المعتدة عن وفاة
اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا يقبل الا
ببينة فلا يقبل شهادة القابلة الا عند ما ذكرنا من القراين وعندهما يقضى بشهادة القابلة وحدها
الى هنا لفظ المختلف وفي المحيط لا يشترط العدد كيلا يكثر النظر الى العورة وقال مشايخ خراسان يشترط
لفظ الشهادة لانها موجبة حقا على غيره وعند مشايخ العراق لا يشترط وفي جامع قاضي خان فعلى هذا الخلاف
كل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع اصحابنا على انه يقضى بالنسب بشهادة القابلة عند قيام النكاح واختلفوا
بعد الموت والطلاق فعند ابي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت م لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ش اي قيام

الفراش ملزم للنسب ونعني الفراش كونها متعينة الى الزوج حتى ان كل واحد منها يثبت نسبه م والحاجة
الى تعيين الولد ش اي الحاجة هنا في اثبات النسب الى تعيين الولد م فيتعين بشهادتها ش اي بشهادة القابلة م
كما في حال قيام النكاح ش او اقرار الزوج بالحبل او ظهور الحبل م ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع
الحمل والمنقضي ليس بحجة ش يعني الذي انقضى ليس بحجة والحجة هو القائم فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء
ش بالقضاء م فيشترط كمال الحجة ش لان المراة لما ولدت صارت اجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية
من الاجنبي لا يثبت الا بحجة تامة فلا تقضي بشهادة القابلة وحدها اي بشهادة القابلة لانه عليه الصلاة
والسلام اجاز شهادة القابلة على الولادة م فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم
يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا ش ويرثه ومعنى تصديق الورثة ان يقروا به جميعا او اقر
جماعة ينقطع الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامراتان منهم وجب الحكم باثبات النسب حتى
يشارك المصدقون والمنكرون كذا ذكره البزدوي والتمرتاشي قال الاسبيجابي هذا جواب الاستحسان
وفي القياس لا يثبت لانهم مقرون على الميت بالنسب فلا يقبل وقال شمس الائمة في تعليل المسئلة الوارثون
قايمون مقام الزوج ولو قال الزوج انها ولدته يثبت النسب فكذا تصديق الورثة بعد موته وهذا لان
ثبوت النسب باعتبار القراين وذلك باق ببقاء العدة بعد موته والحاجة الى الشهادة ليظهر ولادتها
بتعيين الولد وقد حصل ذلك بتصديق وفي بعض النسخ ولا يكون ذلك اقرارا على الميت بالنسب اذ ثبوت النسب ليس باعتبار
تصديقهم ولا باعتبار تصديق الورثة بل باعتبار الفراش م وهذا ش اي تصديق الورثة م في حق الارث ظاهرا
لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واختلف مشايخنا في ان لفظ الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال
بعضهم يشترط والعدد وان يكون في مجلس الحكم كذا قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا
بلفظ الشهادة وقال بعضهم لا يشترط واليه ذهب الفقيه ابو الليث م اما في حق النسب هل يثبت في حق
غيرهم ش اي في المصدقين وغيرهم هم المنكرون من الورثة وغريم الميت م قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
يثبت لقيام الحجة ش يعني اذا كان المصدقون من اهل الشهادة بان كانوا ذكورا او ذكورا واناثا يثبت النسب
في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا في الارث ويطالب غريم الميت بدينه م ولهذا ش اي ولاشتراط
كونهم من اهل الشهادة م قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع الثبوت في حقهم
باقرارهم وما يثبت تبعا ش اي من حيث التبعية لا يراعى فيه الشرايط ش اي الشرايط المتبوع كالعبد مع المولى
والجندي مع السلطان في حق الاقامة م واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم
تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت
نسبه منه اعترف الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة ش اي مدة الحبل من وقت النكاح تامة فيثبت
النسب م فان جحد الولادة ش اي فان انكر الزوج الولادة يثبت ش اي النسب م بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة
واراد بامراة واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط وها هنا خلاف بين العلماء قد ذكرناه عن قريب م حتى لو نفاه
الزوج يلاعن ش لان اللعان يجب بالقذف م لان النسب يثبت بالفراش القائم ش ولا ينتفي الا باللعان على
نفيه في مدة يصح نفيه فيها وقد مر بيان المدة في باب اللعان م واللعان انما يجب بالقذف ش هذا جواب
عما يقال اللعان هنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في الحد والحد
لا يثبت بشهادة النساء واجاب بقوله واللعان انما يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس مني قذف
لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه ثم نفي الولد الثابت بشهادة القابلة

م وليس من ضرورته ش اي من ضرورة اللعان م وجود الولد فانه يصح بدونه ش اي بدون الولد
فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها
لان الظاهر شاهد لها لانها تلد من نكاح لا سفاح ش وهو الزنا لا يقال الظاهر شاهد له ايضا لان
الاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح لانا نقول الجواب
هو لزوم حمل امورها على الفساد على تقدير اعتبار قول الزوج فلا يجوز ذلك م ولم يذكر ش
اي لم يذكر محمد م الاستحلاف ش اي ان المراة تستحلف ام لا م وهو على الاختلاف ش المذكور في الاشياء الستة
تستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح م وان قال لامراته اذا ولدت
فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها ش اي لان
شهادة المراة م حجة في ذلك ش اي في باب الولادة وهنا قيدان تركهما المصنف فلا بد من ذلك احدهما
عدم اقرار الزوج بالحبل والاخر عدم كون الحبل ظاهرا وهنا مسئلتان اما ان يقر الزوج بالحبل او لم يقر
فانه ان لم يقر به لا يقع الطلاق بقولها ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم تشهد القابلة اما اذا شهدت
فعند ابي حنيفة يثبت النسب ويقع الطلاق م قال عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه ش هذا حديث غريب فلذلك لم يستعمله اكثر الشراح وقال مخرج الاحاديث روى ابن ابي
شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن الزهري قال ش اي يجوز
شهادة النساء فيما لا يطلع عليهن غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في
الاستهلال وامراتان فيما سوى ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن الزهري
فذكره م ولانها ش اي ولان المراة اعني القابلة م لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق
ش لان وقوع الطلاق والزوج يتكر ذلك م فلا تثبت الحجة تامة ش اي كاملة م وهذا ش اشارة الى عدم
ثبوت دعوى المراة الحجة كاملة م لان شهادتهن ضرورية في الولادة ش لان مجلس الولادة لا يطلع عليها
الرجال والثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الولادة في الجملة يعني يوجد بدونها وكذا الولادة توجد
بدون الطلاق وان صار الطلاق هنا من لوازمها كمن اشترى لحما فشهد مسلم انه ذبيحة مجوسي تثبت شهادته
في حرمة الاكل ولا تثبت بحنث الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد كذا في جامع قاضي خان م واذا
كان الزوج قد اقر بالحبل ش يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت
وكذبها الزوج طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ش اي شهادة القابلة حجة في الحنث م على ما بيناه ش
يعني في المسئلة الاولى م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه ش اي بالشيء الذي
يفضي الحبل الى ذلك الشيء م وهو الولادة ش الضمير في وهو يرجع الى ما م ولانه اقرار بكونها مؤتمنة ش
لانه علق طلاقها بامر كائن وهو الولادة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة فيقبل قولها في
رد الامانة م قال ش اي القدوري رحمه الله م واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها
الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما من طريق
ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها
قالت ما تزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ لا يكون الحمل اكثر من سنتين
واخرج الدارقطني ايضا من جهة البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن عائشة

رضي الله عنها انها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل فقال من يقول هذا هذه
جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثني عشر سنة كل
بطن اربع سنين قوله ولو بظل مغزل اي بقدر ما يتحول ظله حال الدوران لان ظله حال الدوران اسرع
زوالا من سائر الظلال والغرض المبالغة في تقليل المدة وفي بعض النسخ ولو بفلكة مغزل وهو رواية
المبسوط والايضاح بدون فلكة مغزل وفي شرح الارشاد ولو بدور فلكة مغزل واقله ستة اشهر
لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي
رحمه الله يقدر الاكثر اي اكثر مدة الحمل باربع سنين وبه قال مالك في المشهور واحمد كذلك وقال
عبادة خمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال ربيعة بن عبد الرحمن سبع سنين وقال الليث ثلاث
سنين وبقولنا قال الثوري والضحاك بن مزاحم وهو بن حيان واحمد في رواية والحجة عليه اي على الشافعي
م ما رويناه ش وهو حديث عائشة رضي الله عنها م والظاهر انها قالت سماعا ش اي الظاهر ان عائشة قالت
الحديث المذكور من حديث السماع عن النبي صلى الله عليه وسلم م اذ العقل لا يهتدي اليه ش يعني العقل
لا يدرك هذا لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله م ومن تزوج امراة فطلقها ثم اشتراها ش يريد به طلاقها بعد
الدخول اذ لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجيء لاقل من ستة اشهر منذ فارقها م فان جاءت به
لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه ش اي الولد م والا لم يلزمه ش اي وان جاءت به لاكثر من ذلك لم يلزمه
م لانه في الوجه الاول ش اراد به ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر م ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء
وفي الوجه الثاني م اراد به ما اذا ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشراء ش ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب وقته ش وهو وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوى وهو معنى قوله م فلا بد من دعوة ش
يعني لا يثبت النسب الا بان يدعيه م وهذا ش اي هذا الحكم الذي ذكرناه م فيما اذا كان الطلاق بائنا
او خلعا او رجعيا اما اذا كان ش اي الطلاق م اثنين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها
حرمت عليه حرمة غليظة م لان الامة تحرم حرمة غليظة بالثنتين مطلقتين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فلا
يضاف العلوق الا الى ما قبله ش اي الى ما قبل الطلاق وهو ابعد الاوقات م لانها لا تحل بالشراء ش اذ
الوطء لا يحل بعد الشراء لانها حرمت عليه حرمة غليظة بالثنتين واذا لم يحل وطؤها بملك اليمين لا يفضي
بالعلوق من اقرب الاوقات اذ في العلوق الى اقرب الاوقات يلزم امر حمل امر المسلم على الحرام وهو التمكن من
الوطء الحرام والوطء الحرام من المولى فان قيل وجب ان يحل بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قلنا
لا يحل لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والثانية في الامة كالثالثة في الحرة واذا لم يحل
وطؤها فلا يضاف الى اقرب الاوقات بل يضاف الى الابعد وهو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت
به لاقل من سنتين منذ الطلاق م ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام
ولده ش اي بالاجماع م لان الحاجة الى تعيين الولد لان سبب ثبوت النسب من المولى هو الدعوة وقد وجدت من
المولى بقوله فهو مني ولم يبق الا الحاجة الى تعيين الولد م ويثبت ذلك ش اي تعيين الولد بشهادة القابلة بالاجماع
ش اي باتفاق اصحابنا وبه قال احمد وقد مر الخلاف فيه هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
ولو ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد
بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول فيتقنا بالدعوى كذا في جامع قاضي خان وقال الاتراري
ومثله مسئلة كتاب العتاق اذا قال ما في بطنك حر فولدت لذلك لبعد لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل من

جاع

ستة اشهر عتق ولكن ينبغي لك ان تعرف انه فيما اذا قال ان كان في بطنك ولد او قال ان كان بها حبل
فهو مبني بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر
الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح في الاجناس في كتاب العتاق م ومن قال لغلام هو ابني ثم مات
فجاءت ام الغلام فقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه ش اي الام والابن يرثان الميت م وفي النوادر جعل
ش اي محمد م هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح
يثبت بالفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ش واعترض بانه ينبغي
ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة
وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل للنسب ممنوع الى نكاح هو
سبب لاستحقاق الارث ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التي
لا ينفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض م وجه
الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت ش اي ام الغلام م معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام ش قيد بكونها
معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بالحرية من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا انت كنت ام ولد
لمورثنا وانما عتقت بموته غاية ما في الباب انها حرة في الحال والتمسك باستصحاب الحال المعرفة الحكم في
الماضي يصلح للدفع لا للاثبات فيندفع عنها الرق ولا يثبت الارث وقيد ايضا بانها ام الغلام لانه اذا لم
يثبت انها ام الغلام فلا ترث م والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك ش اي لثبوت النسب م وضعا وعادة ش اي
من حيث الوضع من جهة الشرع ومن حيث العادة بالشهرة بين الناس م ولو لم تعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد
له فلا ميراث لها ش قد ذكرنا الان هذا بقولنا قيد بكونها معروفة بالحرية م لان ظهور الحرية باعتبار الدار ش
اي دار الاسلام م حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث ع لان الارث لا يثبت الا بسبب صحيح وقال التمرتاشي
لا ميراث لها ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وقال الاترازي وفيه نظر
لان الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم
الشبهة فباي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل

م باب الولد من احق به ش

هذا باب في بيان حكم الولد في الحضانة والتربية لمن هو ومن احق به لان الولد عاجز عن النظر لنفسه والقيام
في حوائجه فجعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليه فجعل ولاية التصرف الى الاب لقوة رأيه مع الشفقة وحق
الحضانة الى الام لرفقها في ذلك مع الشفقة عليه وهي اقدر على ذلك للزومها البيت وكونها اشفق ثم المناسبة
بين البابين ظاهرة لا تحتاج الى بيان م واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ش سواء كانت كتابية
او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين م لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
انت احق به ما لم تتزوجي ش هذا الحديث رواه ابو داود في سننه حدثنا محمود بن خالد السلمي الوليد عن ابي عمرو يعني
الاوزاعي حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم انت
احق به ما لم تنكحي ورواه الحاكم وصحح اسناده قال ابو عمر وشعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فان اراد بجده محمدا
كان الحديث مرسلا وان اراد به عبد الله كان متصلا وهنا قد صرح عن جده عبد الله فالحديث متصل صحيح وعمرو بن
شعيب ومحمد كلهم ثقات قوله وحجري بفتح الحاء وكسر الجيم حجر الانسان والحواء بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر

والجمع الاحوية كذا في الصحاح وقال ابن الاثير اسم المكان الذي يحوي الشيء يضمه ويجمعه هكذا شرح في هذا
ثم قال الحواء بيوت مجتمعة من الناس على ماء والجمع احوية شرح في حديث اخر والسقاء بالكسر الولد م ولان
الام اشفق واقدر على الحضانة ش الحضانة ماخوذ من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشيء
جانباه وحضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وان كان المربي للولد يحضنه في حضنه
ويضمه الى جانبه م وكان الدفع اليها انظر ش اي وكان دفع الولد الى امه انظر في حقه يعني اقوى نظرا في
حاله من غيرها م واليه ش اي الى هذا المعنى م اشار الصديق ش اي ابو بكر الصديق رضي الله عنه م بقوله
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون
متوافرون ش هذا غريب بهذا اللفظ ونصه ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر
انبأنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق ام عاصم
ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلق الى ابي بكر رضي الله
عنه فقال له ابو بكر يا عمر مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه ورواه عبد الرزاق
حدثنا سفيان الثوري عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امرأة عمر رضي الله عنه الى ابي بكر رضي الله عنه وكان
طلقها فقال ابو بكر رضي الله عنه هي اعطف والطف وارحم واحنى وارأف وهي احق بولدها ما لم تتزوج وبعين
الذي ذكره المصنف قوله ريقها اي ريق ام عاصم امرأة عمر بن الخطاب واسمها جميلة قوله من شهد بضم الشين
وفتحها عسل في شمعه وفي المبسوط ريحها وفي ريح وانه رح لغاتها وهو شيء يستعمل به المرأة خير له من
شهد وعسل عندك يا عمر فدفعه عندها وقضى به بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل
الاجماع م والنفقة على الاب على ما نذكر ش اي نفقة الولد على ابيه على ما ياتي في باب النفقات م ولا تجبر الام
عليها ش اي على الحضانة وفي بعض النسخ عليه اي على اخذ الولد يعني اذا طلبت فهي احق واذا ابت لا تجبر على الاخذ
لانها عست تعجز عن الحضانة ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ومالك في رواية تجبر وبه قال ابن ابي
ليلى والحسن بن صالح وابو ثور واختاره ابو الليث الهندواني من اصحابنا والمشهور عن مالك لا تجبر في الرضعة
لا عادة لها بارضاع الولد وان كانت ممن ترضع تجبر فان لم يوجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها اجبرت
بلا خلاف ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع م فان لم يكن
له ام ش اي فان لم يكن للولد ام بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ميتة م فام الام اولى وان
بعدت ش اي وان علت عند الجمهور وعن احمد ام الاب اولى وهو ضعيف لان ام الام تدلي بالام وهي مقدمة على
الكل فما دامت واحدة منهن من جانب الام قائمة فهي احق لان هذه الولاية ش اي ولاية الحضانة م تستفاد
من قبل الامهات ش لما مر من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه بام فهي اولى ممن يدلي باب ويستوي في ذلك
المسلمة والكافرة لان حق الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كاتبي حب ولده
حتى الحيادي م وان لم يكن ش اي ام الام م فام الاب اولى من الاخوات ش وان علت وعند زفر الاخت من الاب والام
او الخالة اولى من ام الاب لان استحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام قلنا هذه ام في نفسها كام الام والام مقدمة
على غيرها في الحضانة ولهذا تحرز ميراثهن السدس واصل الشفقة باعتبار الاولاد وذلك للجدات دون الاخوات
وعن مالك الخالة مقدمة على الجدة لاب لانها من الامهات ش اي لان هذه الولاية بالامومة ولهذا اي ولكون
الجدة من الامهات هنا على انها من الامهات انها تحرز السدس من الميراث وهو ميراث الام قال الاترازي وفيه نظر
لان ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن او الاثنان من الاخوة والاخوات وهنا عند

عدمهم ايضا تكون للجدة السدس وميراث الام عند عدم ثلث الجميع او ثلث ما بقي بعد فرض احد
الزوجين م ولانها ش اي ولان ام الاب م اوفر شفقة للولاد ش اي لاجل الولد م فان لم تكن جدة فالاخوات
اولى من العمات والخالات لانهن ش اي لان الاخوات م بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية ش
اي في رواية كتاب الطلاق م الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم م الخالة والدة ش هذا الحديث رواه البخاري عن البراء بن عازب في حديث طويل عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام رواه ابو داود من حديث علي رضي الله عنه بلفظ الخالة ام وروى
الطبراني من حديث ابي مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وكذا
رواه العقيلي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها
كانت خالته م وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ش وبه قال المزني
وابن شريح من الشافعية وقال الشافعي في الاصح تقدم الاخت لاب على الاخت من ام وبه قال احمد واعتبراه
بقوة الميراث ولنا ما اشار اليه المصنف بقوله م لان الحق ش اي حق الحضانة م من قبل الام ش معناه
ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيهما من زيادة الشفقة وعند زفر الاخت لاب وام والاخت
لام يستويان في الحضانة م ثم الخالة اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ش لاجل الترجيح لقرابة الام
لان الحضانة من قبل الامهات م وينزلن كما نزلنا الاخوات ش يعني ان الخالة لاب وام اولى من الخالة لام
اشار اليه بقوله معناه ترجح ذات قرابتين ثم قرابة الام م والخالة لاب وام ذات قرابتين والخالة لام ذات
قرابة واحدة وعند الشافعي واحمد تقدم الخالة من الاب على الخالة من الام م والعمات ينزلن كذلك ش يعني ان
العمة لاب وام اولى من العمة لام ثم العمة لاب وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات
بمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية كذا في المحيط وفي البدائع لا حق للرجال من قبل
الام في الحضانة ولا تسلم اليهن الا بطلبهن بخلاف الاب عند استغنا الصغير يجبر على القبول وفي المنصورية
ابن العم اولى بالذكر والخال اولى بالانثى وكذا كل من قبل الام لا حق له في الولد مع الوصية الا الخال مع ابن العم
فينظر في النساء من كان من قبل الام وفي الرجال من كان من قبل الاب ويدفع الصغير الى مولى العتاقة م وكل من
تزوجت من هؤلاء ش يعني كل من تزوجت من النساء ممن كان لها حق الحضانة م سقط حقها لما روينا ش وهو
قوله عليه الصلاة والسلام ما لم تتزوجي وفيه خلاف الحسن البصري قال ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم
الا الحسن البصري وهو رواية عن احمد فان عندهما لا يسقط حقها بالتزوج م ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه
نزرا ش اي يعطي الصغير شيئا قليلا يقال شيء نزر اي قليل ومادته نون وزاي وراء مهملة والمقصود ان هذا عبارة
عن قلة الشفقة على الصغير وقلة الالتفات اليه ولهذا قال المصنف م وينظر ش اي اذا كان حال زوج الام
الاجنبي هكذا فلا ينظر منه الى الصغير م قال ش اي القدوري رحمه الله م الا الجدة اذا كان زوجها الجد م هذا استثنا
من قوله سقط حقها يعني اذا كانت الجدة متزوجة بالجد لا يسقط حقها وان كانت ذات زوج م لانه ش اي لان الجد
م قام مقام ابيه فينظر له ش اي للصغير م وكذا كل زوج ذو رحم محرم منه ش اي من الولد كعم الولد اذا تزوج بامه
لا يسقط حقها م لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ش اي بالنظر الى القرابة القريبة وهو العم واما ينزع
الولد من يد الام اذا تزوجت بغير محرم او اذا ارتدت او خيف على الصبي م ومن سقط حقها بالتزوج يعود ش اي
حقها م اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال ش والسبب قائم يعود الحق وبه قال الشافعي واحمد ومالك في
رواية وفي رواية عن مالك لا يعود والرجعي مانع حتى تنقضي عدتها عندنا وبه قال المزني وقال غيره من الشافعية

يعود بالطلاق الرجعي م فان لم تكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به ش اي اولى الرجال بامساك
الصبي م اقربهم تعصيبا ش اي من حيث التعصيب اي اقرب العصبات م لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب
في موضعه ش في باب الميراث وولاية الانكاح م غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم ش هذا استثنا من قوله
فاولاهم اقربهم تعصيبا فقيد بقوله الصغيرة لان الصغير يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما او غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم م تحرزا عن الفتنة ش لانه لا يؤمن عليها منها ولذلك ذو الرحم المحرم من العصبة اذا لم يؤمن عليها
منه لفسقه وخيانته لا تدفع اليه لان في الدفع ضررا وقال الصدر الشهيد وعن ابي حنيفة اذا لم تكن عصبة
للصغيرة يدفع الى الاخ لام لان عنده تقوم الام ولاية وقال في تحفة الفقها وان لم تكن للجارية من عصباتها غير ابن
العم فالاختيار الى القاضي ان راه اصلح يضم اليه والا يضعه عند امينة وقال محمد لا حق لذكر من قبل النسا والى

بين

للقاضي يدفع الى ثقة تحضنها م والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده ش وذكر في نوادر ابن رستم ويتوضأ وحده وتكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد منه تمام
الطهارة بان يطهر وجهه وحده بالماء بحيث لا يحتاج الى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه
م من النجاسة وان كان لا يقدر على تمام الطهارة ش وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده ولم يذكر فيه الاستنجاء ش في السير الكبير وغيره م والمعنى واحد ش يعني ذكروا الاستنجاء فيما مضى وذكر
الاستغناء في رواية الجامع الصغير والمعنى واحد وبين المصنف ذلك بقوله م لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء
ش القدرة على الاستنجاء يمكن ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده عند الفراغ م ووجهه ش اي وجه قول
من ذكر الاستغناء م انه ش اي ان الصغير م اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على التأديب والتثقيف ش اي التسوية والخصاف هو الشيخ الامام ابو بكر احمد بن عمرو من كبار علمائنا وكان
يروي عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو
بالفتح بن مهير وقيل مهران الشيباني روى عن مشايخ البخاري مثل ابي عاصم النبيل ومسدد والقعنبي وغيرهم
وله مصنفات كثيرة وكان زاهدا يأكل من كسب يده ولذلك سمي خصافا لانه مات ببغداد سنة احدى وستين
ومائتين م وقدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب ش لانه اذا بلغ سبع سنين استغنى عن الحضانة غالبا
ويستنجي وحده وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين وعند مالك الام احق
بالغلام حتى يحتلم وقيل حتى يثغر اي حتى يبدل اسنانه وعند الشافعي يخير الغلام في سبع او ثمان وعند احمد
يخير في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الاخر فله ذلك فان عاد اختار الاول اعيد اليه هكذا ابدا وقال في
المغني وهذا لم ينقل عن احد من السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام م والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان
بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء ش من الغزل والطبخ وغسل الثياب م والمرأة على ذلك اقدر ش
لانها اذا دفعت الى الاب اختلطت بالرجال فيقل حياها وهذا الحيا في النسا زينة م وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى ش لانها بعد البلوغ تحتاج الى التزوج والاب فيه هو الاصل
وفي التحصين والحفظ الاب اقوى لقدرته على ما لا تقدر عليه الام واهدى اي طريق معرفة ذلك لانها تصير
عرضة للفتنة للرجال والنساء م وعن محمد ش رواه هشام عنه م انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة ش والاب اقدر على هذا وفي غياث المفتي الاعتماد على رواية هشام لفساد الزمان
واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وعند الشافعي اذا اختار الغلام امه يكون عندها
بالليل وعند الاب بالنهار والبنت اذا اختارتهما تكون عنده بالليل والنهار وعند مالك الام احق بالجارية

حتى ينكح ويدخل بها الزوج وان حاضت م من سوى الام والجدة ش كالاخوات والعمات والخالات م احق بالجارية
حتى تبلغ حد الشهوة ش نكلوا في حد الشهادة ليبنى عليه ثبوت حق المصاهرة وكون الاب اولى فقالوا اذا
كانت بنت تسع سنين او اكثر كانت مشتهاة وان كانت بنت خمس سنين او ما دونه لم تكن مشتهاة وان كانت
بنت ست سنين او سبع سنين او ثمان سنين ينظر ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وقال
الفقيه ابو الليث في اجناس الفتاوى الغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين قال شمس الائمة السرخسي
وبه نأخذ م وفي الجامع الصغير حتى تستغني ش ذكر الا رواية القدوري ان الصغيرة تترك عند من سوى
الام والجدة الى ان تشتهى وذكر رواية الجامع الصغير الى ان تستغني واستغنائها وهو ان تأكل وحدها
وتلبس وحدها فاذا بلغت الى ان تشتهى او استغنت تدفع الى الاب م لانها ش اي من سوى الام والجدة
مثل الاخوات ونحوهن م لا تقدر على استخدامها ش اي استخدام الصغيرة التي استغنت وان كانت تحتاج الى
تعلم اداب النساء م ولهذا ش اي ولعدم قدرة من سوى الام والجدة على استخدامها م لا يوجرها ش اي الصغيرة
للخدمة ش اي لاجل خدمة من لا يريد استخدامها م فلا يحصل المقصود م وهو التعليم م بخلاف الام والجدة
لقدرتهما عليه ش اي على الاستخدام م شرعا ش اي من حيث الشرع بدليل الاجارة م قال ش اي القدوري
والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد م وذلك لان زوجها مولاها ثم
ولدت ثم اعتقها وكانتا احق بالولد من مولاها لان الخصومة هنا انما تكون مع المولى لان الزوج لا حق له
في الولد اذ الولد يتبع الام في الملك وما لك المملوك احق به من غيره كذا في الكافي واختلف المالكية
في ام الولد اذا اعتقت مع اتفاقهم على ثبوت الحضانة للام ذكره في الجواهر م لانهما ش اي الامة وام الولد
اللتين اعتقتا م حرتان ش وكانتا احق بالولد من مولاهما م اوان الحق ش اي وقت ثبوت الحق وليس لهما قبل
العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى وبه قال عطاء والثوري والشافعي واحمد
وعند مالك تثبت الحضانة للرقيق م والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ش فاذا اعقل الاديان
يؤخذ منها ويدفع الى الاب وبه قال مالك في المشهور وابن القاسم وابو ثور ويمنع ان تغذيه بالخمر ولحم الخنزير
وان ضم اليها ناس من المسلمين وقال الشافعي واحمد لا حضانة لها وهو رواية عن مالك م او يخاف ان يألف الكفر
فان مصدرية ش اي ويخاف ان يألف الكفر واما قوله فيخاف فيجوز فيه ثلاثة اوجه الاول النصب على تقدير
الا ان يخاف كما في قوله لا الزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي الثاني الرفع على انه استئناف اي
هو يخاف الثالث الجزم عطفا على قوله ما لم تعقل فيعقل او يخف م للنظر قبل ذلك ش اي الذمية احق بولدها
المسلم لاجل النظر في حق الصغير قبل ان يعقل الاديان وقيل ان يخاف من فتنة الكفر واحتمال الضرر بعده
اي ولاجل احتمال حصول الضرر له بالانتقاش احوال الكفر في ذهنه بعد ان يعقل الاديان م ولا
خيار للغلام والجارية ش يعني بين الابوين بل يكون الولد عند الام ما لم تتزوج زوجا اخر الى المدة
التي ذكرناها وبه قال مالك م وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار ش اذا بلغا سن التمييز ويسلم الى من اختاره
وبه قال احمد م لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ش روى اصحاب السنن الاربعة عن هلال بن اسامة عن ابي
ميمونة سليم ويقال سلمان مولى من اهل المدينة رجل صدق قال بينا انا جالس مع ابي هريرة رضي الله عنه
جاءت امرأة فارسية معها ابن لها فادعياه وقد طلقها زوجها فقالت يا ابا هريرة ورطنت بالفارسية
زوجي يريد ان يذهب بابني فقال ابو هريرة استهما عليه ورطن لها بذلك فجاء زوجها فقال من يحاقني في ولدي
فقال ابو هريرة رضي الله عنه اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد
نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذا
امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به وجه الاستدلال به انه صلى الله عليه وسلم خيره
بقوله هذا ابوك وهذا امك فخذ بيد ايهما شئت قوله ورطنت من الرطانة بفتح الراء وكسرها وهي كلام
لا يفهمه الجمهور وانما هو المواضعة بين اثنين او جماعة والعرب تخص بها غالبا كلام العجم قوله من بئر
ابي عنبة بكسر العين المهملة وفتح النون وبالباء الموحدة وهي بئر معروفة بالمدينة عندها عرض رسول
الله صلى الله عليه وسلم اصحابه لما سار الى بدر قوله من يحاقني بالحاء المهملة وبالقاف اي من ينازعني
واستدل الشافعي ايضا بحديث رافع بن سنان وهو الذي ذكره المصنف واجاب عنه بقوله على ما يأتي
اخرجه ابو داود والنسائي عن عبد الله بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته
ان تسلم فجاء ابن لهما صغير فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب هاهنا ثم خيره فقال اللهم اهده فذهب
الى امه ولفظ ابي داود انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابني وهو فطيم
وقال رافع ابني واقعد في الام صلى الله عليه وسلم ناحية والام ناحية واقعد النبي صلى الله عليه وسلم الصبية
بينهما وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها
فاخذها واخرجه احمد في مسنده ولفظه في ولد صغير م ولنا انه ش اي ان الصغير م لقصور عقله يختار
من عنده الدعة ش بفتح الدال والعين المهملتين والخفض والهاء فيه عوض عن الواو ولانه من ودع الرجل بالواو
وضم الدال فهو وديع اي ساكن وهو من باب فعل يفعل بضم العين فيهما كحسن يحسن م بتخليته بين اللعب ش
اي بسبب تخليته من عنده الدعة بين الصبي وبين اللعب م فلا يتحقق النظر ش وعدم تحقق النظر على الصبي
اذا اشتغل باللعب ظاهر م وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ش لم يتعرض اليه احد من الشراح وقد روى مالك
والبيهقي عن ابي بكر رضي الله عنه انه دفع الغلام لامه لما اختصم فيه عمر رضي الله عنه وامه قال
فيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها اي لا تفرق بينهما وكل انثى فارقت
ولدها فهي واله وقد ولهت توله وولهت تلوها وولهانا فهي واله والوله والهة والوله ذهاب العقل والتحير
من شدة الوجد والمصنف احتج بهذا ومع هذا ورد ما يخالف هذا روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
ابن جريج انه سمع عبد الله بن عمر يقول اختصم اب وام في ابن لهما الى عمر رضي الله عنه فخيره فاختار امه
وروى ابن حبان عن ابي هريرة انه خير غلاما بين ابيه وامه واما الحديث الذي استدل به الشافعي وهو
قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم خيره واشار به الى الجواب عنه فقال م قلنا قد قال عليه الصلاة
والسلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه ش هذا جواب عما استدل به الشافعي من حديث
التخيير بيانه انه لو كان للتخيير اعتبار لم يقل النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر
في حقه ببركة دعائه عليه الصلاة والسلام ولم يوجد مثل ذلك فيما نحن فيه م او يحمل على ما اذا كان
بالغا ش هذا جواب ثان من حديث الشافعي ولكن ليس بموجه ولا يرضى به المرضي لانه صرح فيه بانه ابن
لهما صغير لم يبلغ وهو في حديث رافع بن سنان الذي مضى عن قريب وفي رواية اخرجها ابو داود عن رافع
بن سنان ولفظه انه اسلم وابت امرأته فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي
واقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية واقعد الصبية بينهما وقال لهما ادعواها فمالت
الصبية الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها انتهى وهذا ابنتا

زوجها من يحاقني في ولدي فقال م

صرح فيه بالصبية وانها نظيرها فكيف يكون الولد بالغا والحق ان اصحابنا قصروا في هذا الباب حيث يستدل
الخصم بالاحاديث الصحيحة وهم يستدلون بالدليل العقلي واجابوا عن حديث ابي هريرة باربعة اجوبة
الاول انه عليه الصلاة والسلام امر بالاستهام وهو متروك بالاجماع والثاني لم يذكر فيه الطلاق وقولها
ان زوجي دليل قيام النكاح بينهما والثالث ليس فيه ذكر سبع سنين والخصم يشترط التخيير سبع سنين
والرابع ان بير ابي عنبة كانت بالمدينة ولا يمكن الصغير ان يستقي منها ولا يخلو الكل عن تامل واعلم
ان الابن اذا بلغ يخير بين ابويه فان اراد ان ينفرد فله ذلك الا اذا كان فاسقا يخشى عليه فحينئذ
يضمه الاب الى نفسه لانه اقدر على صيانته اما الجارية فان كانت بكرا يضمها الى نفسه سواء كانت مأمونة
او غير مأمونة فان كانت ثيبا مأمونة ليس له ان يجبرها حتى يكون معه لزوال ولايته عنها كذا في نسخ
الفتاوى وغيرها قاله الاترازي وفي الكافي اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز
والشرط باطل م **فصل** ش اي هذا فصل في بيان حكم من يريد اخراج الصغيرة الى القرى
وبين ذلك في فصل على حدة م فان ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك ش هذا بعد انقضاء
عدتها فانه صرح به في جامع قاضي خان وغيره م لما فيه من الاضرار بالاب ش اي في الخروج بالولد لانقطاع
ولده عنه م الا ان تخرج بولدها من المصر الى وطنها ش هذا استثناء من قوله فليس لها ذلك م وقد كان
الزوج ش اي والحال ان الزوج قد م تزوجها فيه ش اي في وطنها م لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا
ش اما العرف فلان الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة الا انه يلزمها متابعة الزوج
اذا اعطاها جميع المهر رضيت بذلك او لم ترض فتعدد زوال الوحشة بعود الامر الاول واما شرعا
فلان العقد متى وجد في مكان يجب تحصيل احكامه فيه فلهذا اجب تسليم المعقود عليه والثمن في مكان
العقد والاولى من ثمرات عقد النكاح فيجب امساكها في موضع العقد بخلاف ما اذا ارادت النقل الى مصر
ليس هو مصرها ولم يكن ثمة اصل النكاح كيف لها ان تنقل الاولاد وكذا اذا ارادت الانتقال بالولد الى مصرها
لكن لم يكن ثمة اصل النكاح لعدم دليل العرف والشرع م وقال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله
عليه وسلم م من تأهل ببلدة فهو منهم ش لم يتعرض احد من الشراح لهذا الحديث ولا بمجرد ذكره وروى هذا
الحديث ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن منصور الازدي عن عبد الله بن
عبد الرحمن بن الحارث بن ابي ذباب عن ابيه ان عثمان رضي الله عنه صلى بمنى اربعا ثم قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من تأهل في بلدة فهو من اهلها فصلى صلاة المقيم واني تأهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو
يعلى الموصلي في مسنده كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل ببلدة فهو
من اهلها فصليا صلاة وانا اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها ورواه احمد في مسنده ولفظه سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول من تأهل في بلدة فليصل صلاة المقيم واستدل به المصنف لقوله لانه التزم
المقام فيه شرعا حاصله ان الرجل اذا تزوج امرأة في بلد هو وطن المرأة يكون من اهل ذلك البلد م
ولهذا يصير الحربي به ش اي بالتزوج م ذميا ش قاله الاترازي والاكمل وقال تاج الشريعة الضمير يرجع الى
التزام المقام فلماذا يصير مقاما يجاب عنه لان لالتزام المقام اثرا ولهذا يصير الحربي ذميا قيل هذا
خلاف المفهوم من كلامه وقال صاحب النهاية هذا وقع غلطا اي قوله ولهذا يصير الحربي به ذميا فانه
ذكر في سير هذا الكتاب النهاية وسير سائر الكتب وغيرها ان المستأمن اذا تزوج ذمية لا يصير ذميا
لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع وقد وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت بنسخة المصنف هذه

الجملة

الجملة وقال الاترازي ونقل عن الامام حافظ الدين الامام الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت
من نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب لانه قال في السير الكبير بعد كتاب الحدود في ارض الحرب
باب واذا دخلت المرأة من اهل الحرب دار الاسلام بامان وهي كتابية فتزوجها ذمي او مسلم فقد صارت ذمية
لان لزوجها ان يمنعها من العود الى دار الحرب وكان اقدامها على النكاح مع علمها ان لزوجها ان يمنعها من العود
الى دار الحرب رضى منها بالمقام في دار الاسلام واما الحربي اذا تزوج ذمية لا يصير ذميا لان المرأة ليس لها
ان تمنع زوجها عن العود الى دار الحرب انتهى وغير بعضهم لفظ الحربي بلفظ الحربية حتى لا يرد السؤال
وقال بعضهم لا حاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان يكون الحربي صفة الشخص اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى قلت
هذا بعيد جدا م وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها ش غير وطنها صفة لقوله مصر م وقد كان التزوج
فيه ش اي والحال ان تزوج الزوج فيه اي في مصر غير وطنها م اشار في الكتاب ش اي في القدوري وقيل
المراد به المبسوط م الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق ش من الاصل م وذكر ش اي محمد رحمه الله
م في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه ش اي في ذلك المكان م كما يوجب
البيع التسليم في مكانه ش اي تسليم المعقود عليه في موضع العقد م وجه الاول ش اراد به قوله ليس لها ذلك
وهو رواية كتاب الطلاق م ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا ش اي من حيث العرف اراد
ان العرف لم يجر بان يكون التزوج في دار الغربة التزاما للاقامة فيها م وهذا اصح ش اي الوجه الاول
هو الاصح م والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح ش اي لانتقال الام بالاولاد
الصغار لا بد من وجود امرين وهو ان لا تريد الانتقال على دار الحرب فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو ارادت
الانتقال الى دار الحرب وان كان اصل النكاح وقع هناك وهي حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا
ليس لها ذلك ولو كان كلاهما حربيين فلها ذلك م وهذا كله ش اي الذي ذكرناه كله م اذا كان بين المصرين
تفاوت ش اراد به البعد بحيث لا يمكن الاب للاولاد رجوعه الى بيته في يوم مطالعة اولاده م اما اذا
تقاربا ش اي المصران م بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس وكذا الجواب في القريتين ش
يعني اذا كانتا قريبتين بحيث يمكن الاب مطالعة اولاده في يومه م فلها ذلك والانتقال ش ولو انتقلت من
قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر للاب
م وفي عكسه ش وهو الانتقال من المصر الى القرية م ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك ش
اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها فحينئذ لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي
وفي فتاوى العتابي ليس لها ذلك بحيث وقع العقد هناك او لا **فروع** لو جاءت بصبي وقالت هو ابني
وقد ماتت فاعطني نفقته فقال انها لم تمت وهي في منزلي واراد اخذه منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه
فيجيء بها فيأخذه منها وان جاء بامرأة وقال هذه ابنتك وهي امه وقالت ابنتي ماتت فالقول للزوج لان
الفراش لهما وكان الولد لهما فقال الاب هو ابن ست سنين وقالت ابن اربع ان كان يأكل وحده ويلبس وحده
دفع اليه والا فلا وادعى الزوج عليها بأخرى وانكرت فالقول لها ولو قالت طلقني وعاد حقي ان لم
يعين الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها في الطلاق وان كان معسرا فقالت العمة انا اربيه بغير
اجر والام طلبت اجرة فالعمة اولى هو الصحيح م **باب النفقة** ش اي هذا
باب في بيان احكام النفقة وهي اسم بمعنى الانفاق وهي عبارة عن الادرار على الشيء بما به بقاؤه والنفقة
تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك والكل يجيء بيانه على الترتيب مشتملا على ذكر فصول

كما يجي ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري م النفقة واجبة للزوجة على زوجها ش سواء كانت المراة مسلمة
كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله ش اي في منزل الزوج قال الاقطع في شرحه وتسليمها نفسها شرط
في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك وقال الاترازي فعلم بهذا ان ما ادعى بعض شارحي الهداية بقوله
هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فيه نظر قلت اراد ببعض الشارحين السغناقي صاحب
الهداية فانه قال هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد
صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ترى ان الزوج لو لم يطالب انتقالها الى
بيته جاز لها ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج
فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها وقال في النهاية وقال بعض المتاخرين من
ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا واما اذا امتنعت عن الانتقال ان كان
الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة واما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها
المهر او كان المهر مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته
عليه م والاصل في ذلك ش اي في وجوب النفقة م قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ش امر بالانفاق
والامر للوجوب والسعة القدرة وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب
ورزقهن الامهات قوله بالمعروف الوسط وقال الزجاج في تفسيره ما يعرفون انه العدل على قدر الامكان
وكلمة على للايجاب م وقوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش هذا الحديث رواه مسلم عن جابر بن عبد الله وهو حديث طويل
جدا وفيه فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن
ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف الحديث اخرجه مسلم في باب حج النبي صلى الله عليه وسلم م ولان النفقة جزاء الاحتباس ش اي احتباس
المراة عند الرجل م وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ش لا يقال يرد على هذا نفقة
الرهن فانها على الراهن مع انه محبوس بحق المرتهن لانا نقول سلمنا انه محبوس عند المرتهن ولكن لا نسلم انه محبوس
بحق مقصود للمرتهن وحده لانه لما يحصل مقصود المرتهن يحصل مقصود الراهن ايضا الا ترى انه اذا هلك
بالدين الذي على الراهن مضمونا باقل من قيمته ومن الدين لكن على هذا كان ينبغي ان تجب النفقة عليهما جميعا
الا ان النفقة لما كانت لبقية الرهن وهو على ملك الراهن وجبت عليه خاصة كالوديعة تجب نفقتها على صاحب
المال م اصله ش اي اصل من كان محبوسا بمنفعة ترجع الى غيره م القاضي والعامل في الصدقات ش لانهما حبسا
انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما وكذلك المفتي والمولى والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة
والمقاتلة اذا قاموا بكفاية المسلمين في دفع عدوهم يجب كفايتهم م وهذه الدلائل ش اشارة الى ما ذكره في
الكتاب والسنة وقال الاترازي ان الايات الدالة على وجوب النفقة والدليل العقلي م لا تفصل فيهما ش اي لا فرق
فيهما بل هي مطلقة فيستوي فيها المسلمة والكافرة والغنية والفقيرة والموطوءة وغير الموطوءة والمنتقلة الى
بيت الزوج وغير المنتقلة م ويعتبر في ذلك حالهما جميعا ش اي حال الزوجين وهذا لفظ القدوري م قال ش اي
المصنف م وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى ش اي على اختيار الخصاف الفتوى وظاهر الرواية عن اصحابنا
اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب
الشامل في قسم المبسوط والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واليه ذهب الكرخي وكثير من مشايخنا المتاخرين

كصاحب

كصاحب التحفة وصاحب المنافع وغيرهم وهو قول الشافعي م وتفسيره ش اي تفسير قول الخصاف م انهما ش
اي الزوجين م اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار ش اي يجب نفقة
الاعسار م وان كانت معسرة والزوج موسرا ش اي وكان الزوج موسرا م فنفقتها دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات ش وفي الذخيرة بيانه اذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار يتغدى باكل الحلو واللحم
المشوي والمباحات والمراة فقيرة كانت تاكل في بيتها خبز الشعير لا يؤمر الزوج ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا كما
المراة تاكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك فيطعمها خبز الشعير وباحة وباحتين فهذا معنى اعتبار حالهما
واما اذا كان الزوج معسرا والمراة موسرة لم يذكر المصنف هذا القسم قال الاترازي ولا ادري كيف
ذهب عنه ولا بد من ذكره فقال الخصاف في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف
الى ان تطعمها خبز البر وباحة وباحتين كيلا يلحقها الضرر وقال الاترازي في هذا التكليف ما ليس في الوسع
فلا يجوز قال الامام السرخسي لم يذكر صاحب الكتاب انه يواكلها يعني ان الخصاف لم يذكر في كتاب النفقات ثم
قال لكن مشايخنا قالوا المستحب له ان يواكلها لانه مامور بحسن العشرة وذا في ان يواكلها ليكون نفقتها ونفقته
سواء وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته وهو ظاهر الرواية
وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله بين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على حسب
حاله ولما تزوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله م ووجه
الاول ش اي في وجه اعتبار حالهما وهو اختيار الخصاف م قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله
عليه وسلم م لهند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ش هذا الحديث اخرجه
الجماعة غير الترمذي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان هندا ام معاوية قالت يا رسول
الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه الصلاة
والسلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف م اعتبر حالها ش اي اعتبر عليه الصلاة والسلام حال المراة ولقائل ان يقول
هذا الدليل غير مطابق للمدعى وهو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن ان
يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها فوجب للجمع بينهما بان تكون حاله معتبرا من وجه وحالها
كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الاية لكونه من الاحاد فالجواب ان الحديث
مفسر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الايتين فيجمع بينهما
م وهو الفقه ش اي اعتبار حال المراة هو الفقه اي هو الذي يفهم من الدلائل واشار بهذا الى انه اختار
قول الخصاف حيث اعتبر حالها لكن ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره وانما قلنا من جهة نفسه لئلا يرد عليه
اعتراض الاترازي حيث قال قوله فان النفقة الى قوله فلا معنى للزيادة فيه نظر لانه لا يبقى بين الدليلين
والمدلول مطابقة لان صاحب الهداية اورده دليلا لقول الخصاف وقول الخصاف اعتبر حالهما جميعا
لا اعتبار حال المراة وحدها انتهى ونحن نقول اختار المصنف ما اختار الخصاف ولكن دليله من جهته فيرد
ما ذكره ثم بين ذلك بقوله م لان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا
معنى للزيادة ش يعني من كفايتها نظرا الى حال الزوج ثم اجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
بقوله م واما النص فنحن نقول بموجبه ش اي بموجب النص م وهو انه مخاطب بقدر وسعه ش لئلا يلزم التكليف
بما ليس في الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما في وسعه يكون دينا عليه وهو معنى قوله م والباقي دين في ذمته ش
عملا بالدليلين ولا بد منه مع العجز واعترض الاترازي على المصنف بقوله وهذا لا يكون جوابا لما ذهب اليه

كانت

الدليل

الكرخي من ظاهر الرواية لان نص القرآن لا يثبت الزيادة على نفقة الاعسار فمن اين يثبت الزيادة بموجب
النص حتى يكون دينا عليه انتهى قلت المصنف لم يثبت الزيادة بقوله لينفق ذو سعة من سعته حتى
يرد ما قاله وانما يثبت الزيادة بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وفيما قاله عملا بالدليلين
وهذه الآية تدل على وجوب كفايتهن بكلمة على غيرانه اذا عجز عن الكفاية لا يكلف في الحال بل الزيادة
على الكفاية في ذلك الوقت يكون دينا عليه والاعمال بالنصين اولى من ترك احدهما م ومعنى قوله بالمعروف
الوسط ش يعني قوله عليه الصلاة والسلام بالمعروف في قوله لهند امراة ابي سفيان خذي من ماله ما يكفيك
وولدك بالمعروف وكذا في قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الوسط م وهو الواجب ش
اي الوسط هو الواجب وفي المبسوط يجب على القاضي اعتبار المعروف الكفاية فيما فرض في كل وقت وزمان
وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام فكذلك في الادام لان الخبز لا يشتهى الا مادوما عادة وجاء في تاويل
قوله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم ان اعلى ما يطعم اهله الخبز واللحم واوسط الخبز والزيت وادناه
الخبز واللبن واما الدهن فلانه يستغنى عنه خصوصا في ديار الحر فهو من اصول الحوائج كالخبز م ومعه ش اي وبالمعروف
المذكور في القرآن والحديث م يتبين انه لا معنى للتقدير ش اي في تقدير النفقة م كما ذهب اليه ش اي الى التقدير
م الشافعي انه ش اي ان التقدير م على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ش المد بضم الميم وتشديد
الدال رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي واهل الحجاز ورطلان عند ابي حنيفة واهل العراق وقيل ان اصل
المد مقدر بان يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاما وقال الماوردي في الحاوي ما ملخصه ان الاصل في اعتبار
الحب في الكفارات لانه طعام يقصد به في الجوعة ويستقر في الذمة وفي المنهاج عليه تمليكها حبا وعليه طحنه
وخبزه في الاصح ويجوز الاعتياض في الاصح الا دقيقا وخبزا على المذهب ولو اكلت معه سقطت نفقتها في الاصح
وفي المغني ايجاب الحب تحكم فان الشرع ورد بالانفاق مطلقا بغير قيد ولا تقدير فيجب ان يرد الى العرف والعادة
وذلك في الطعام دون الحب وما علمنا عن احد من السلف انه اطعم زوجته حبا ولا حكم بذلك حاكم وقد ذكروا
قوله في جميع البلاد الاسلامية على تقديره بمد فيجب على الآكل بر دعي مالك يفرض بمد مروان كل يوم وهو مد
وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب الحذاء هشام بن اسماعيل لفرض نفقة الزوجات فاستحسنه
مالك وهو خلاف ظاهر مذهبه ومذهبنا ما ذكره علماؤنا فقال في شرح مختصر الكافي للحاكم الشهيد اذا كان
الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هي من مناولة مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب الزوج بفرض النفقة
وان لم يكن بهذه الصفة فخاصمته في النفقة يفرض لها بالمعروف وهو فوق التقتير ودون الاسراف
رعاية للجانبين ولا يقدر النفقة بالدراهم لان المقصود الكفاية وقد يرخص السعر ويغلو فلا يحصل
المقصود فكما يفرض لها الطعام بقدر الكفاية كل يوم يفرض الادام ايضا لان الخبز لا يتناول الا مادوما
عادة وكذلك يفرض الدهن لانه لا يستغنى عنه وقال في الاقضية الادام اعلاه اللحم والاوسط الزيت
والادنى اللبن والحطب والصابون والاشنان وثمن ماء الاغتسال عليه كذا في خلاصة الفتاوى ويفرض لها من
الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف ففي الشتاء قميص وملحفة وخمار وكساء كارخص ما يكون كفايتها مما لا بد فيها ان
كان الرجل معسرا ولا كساء في الصيف وان كان موسرا فاجود من ذلك على قدر اليسار وللخادم قميص وازار
وكساء في الشتاء كارخص ما يكون ولا كساء في الصيف وان كان الرجل موسرا فاجود مما يكون من ذلك وما قاله محمد في الاصل
من التقدير بالدراهم بقوله ان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر اربعة دراهم او خمسة او ما بين ذلك
ولخادمها ثلاثة دراهم او اقل من ذلك والثلث وان كان موسرا عليه للمراة ثمانية دراهم او سبعة او نحو ذلك

ولخادمها

ولخادمها ثلاثة دراهم او اربعة ونحو ذلك فقال ليس بتقدير لازم بل هو بناء على ما شاهد محمد في ذلك الوقت
من عرف زمانه كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الائمة البيهقي في الشامل وقال السرخسي لم يذكر
محمد في كسوة المراة الازار والخف في شيء من المواضع وذكر الازار في كسوة الخادم ولم يذكر الخف ايضا وان كانت
الخادمة ممن تخرج للحوائج فلها الخف والمكعب بحسب ما يكفيها واما المراة فانها مامورة بالقرار في البيت ممنوعة
من الخروج فلا تستوجب الخف والمكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الازار لانها مامورة بان تكون مهيئة
نفسها لنشاط الزوج فليس على الزوج ان يتخذ ما يحول بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار هذا لفظه
في شرح الكافي وقال في خلاصة الفتاوى هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا فيفرض الخف والمكعب
ويفرض ما تنام عليه وقال الخصاف ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش والمضربة ومرفقة في الشتاء ولحافا
تتغطى به قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب النفقات ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف بفراش على حدة
لانها ربما تعتزل عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها وقال الحاكم الشهيد قال محمد لا ينبغي ان يوقت النفقة
على الدراهم لان السعر يغلو او يرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ذلك فيفرض
لها عليه دراهم شهرا بشهر قال السرخسي هذا بناء على عادتهم وبعض المتاخرين من مشايخنا قال يعتبر في ذلك
حال الرجل فان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما بيوم لانه يتعذر عليه نفقة شهر دفعة واحدة
وان كان من التجار يفرض عليه الادى شهرا شهرا وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة
سنة لتيسر الاداء عليه كذا عند ادراك الغلة واحاد غلة الحوانيت واما الكسوة فتفرض في السنة مرتين
م لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه ش لانها مما تختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب والهرم
وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرارا باحدهما وفي المبسوط وكل جواب عرفته من اعتبار حاله
او حالها في فرض النفقة فهو الجواب في الكسوة م وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة
لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فوات ش المراد من المهر هو العاجل وبه صرح في شرح
الطحاوي فقال ولو انها منعت نفسها لاجل مهرها العاجل فلها النفقة لان هذا منع بحق وقال في التحفة
واذا كان الامتناع بغير حق بان اوفاها الزوج المهر او كان مؤجلا فانه تسقط النفقة لانه وجد النشوز
منها لكن ينبغي لك ان تعرف ان الامتناع لطلب المهر اذا كان قبل الدخول لا يزيل النفقة اتفاقا لانه منع
بحق وكذلك بعد الدخول اذا كان برضاها عند ابي حنيفة وقالا لا نفقة لها كذا في المختلف وفي فتاوى
قاضي خان ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها عن الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا منعت لتحولها
الى منزله او ليكتري لها منزلا فحينئذ لا تكون ناشزة ولو كانت مقيمة في منزله ولم تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة
م وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها ش تفسير الناشزة والناشصة
هي المانعة نفسها من زوجها بغير حق قيل لشريح هل للناشزة النفقة فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب
معناه لا نفقة لها واذا كان الرجل يسكن في ارض الغصب فخرجت المراة لاجل ان تسكن في غير المغصوبة لا تكون
ناشزة لانها محقة ونقل في خلاصة الفتاوى عن فتاوى النسفي لو كان الزوج يسكن سمرقند نسف فبعث اليها
اجنبيا ليحملها الى سمرقند فلم تذهب لعدم المحرم يفرض لها النفقة م واذا عادت ش اي المراة الى منزل الزوج جاء
الاحتباس فيجب النفقة ش لوجود العلة م بخلاف ما اذا امتنعت ش متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها
م من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها ش اي من جهة الكره م وان كانت صغيرة
ش اي وان كانت الزوجة صغيرة م لا يستمتع بها فلا نفقة لها ش المراد من الاستمتاع الجماع لان الحاكم الشهيد

قد صرح به في مختصر الكافي وكذلك السرخسي في شرح الكافي الذي هو المبسوط وعليه جمهور العلما
وعند الثوري والظاهرية والشافعي في قول لها النفقة لانها انما تجب بالعقد كالمهر فيستوي
فيه الصغيرة والكبيرة والاصح عند الشافعي وجوبها ولو كانت في المهد لاطلاق النص م لان معنى امتناع
الاستمتاع لمعنى فيها ش وهو انها غير مسلمة نفسها الى الزوج فصارت كالناشزة م والاحتباس الموجب ش اي
للنفقة م ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق النكاح ش وهو الجماع او دواعيه م ولم يوجد ش فلا يجب شي
م وقال الشافعي لها ش اي للصغيرة النفقة م لانها ش اي لان النفقة م عوض عن الملك عنده ش اي عند
الشافعي م كما في المملوكة بملك اليمين ش حيث يجب نفقتها على المالك م ولنا ان المهر عوض عن الملك ش
لان العوض فهو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة واذا كان المهر
عوضا لا يكون النفقة عوضا م ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد ش فلا يجب النفقة لاجله بخلاف
المهر وهو معنى قوله م فلها المهر دون النفقة ش لما مر م وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة ش
اي والحال ان المراة كبيرة م فلها النفقة في ماله لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار
كالمجبوب والعنين ش حيث يجب عليهما النفقة لها بالاجماع لان العجز منهما وعليه الجمهور وقال مالك لا نفقة
لها ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها بالاجماع لان المنع جاء من جهتها كذا قاله الكاكي وقال
الاترازي ولو كانا صغيرين جميعا لم يذكر حكم النفقة لا في الاصل ولا في الجامع ولكن يفهم من التعليل
المذكور فيما اذا كانت صغيرة والرجل كبيرا ان لا نفقة لها في هذه الصورة ايضا لان تلك العلة وهي
عدم تسلم النفس موجودة هنا وقد صرح بما قلنا اعني بعدم وجوب النفقة في الذخيرة ايضا م واذا
حبست المراة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس من المراة بالمماطلة ش لانها لما ماطلت صارت
كانها هي التي حبست نفسها فصارت كالناشزة م وان لم يكن منها ش اي وان لم يكن الاحتباس بان كانت
عاجزة ش عن اداء الدين م فليس منه ش اي من الزوج ايضا م ولا يطالب بالنفقة ش اي وكذا لا نفقة لها اذا
غصبها رجل كرها وذهب بها ش لفوات الاحتباس م وعن ابي يوسف ان لها النفقة ش لانه لا منع من جهتها
واختاره السعدي م والفتوى على الاول ش اي على ظاهر الرواية وهو انه لا نفقة للمغصوبة فيما مضى
م لان فوت الاحتباس ليس منه ش يعني من الزوج م ليجعل باقيا تقديرا ش بيانه ان النفقة عوض
عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا
لمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس منها واذا كان الاحتباس من جهته يجعل باقيا تقديرا وكانه
لم يفت فتجب النفقة كما اذا امتنعت نفسها قبل الدخول لاجل الصداق او حبس الزوج بدين عليه او ارتدت او
اسلمت هي وابى الزوج الاسلام او طلقها بعد الدخول م وكذا ان حجت مع محرم ش اي لا نفقة لها م لان فوات
الاحتباس منها ش الا اذا كان الزوج معها على ما يجي الان م وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض
عذر ش فحينئذ تجب النفقة وقال محمد لا نفقة لها لعدم الاحتباس بحقه والتمكين من الاستمتاع بالجماع
ودواعيه م ولكن تجب نفقة الحضر ش يعني قيمة الطعام في الحضر ولا يجب عليه غلاء السفر دون السفر ش اي
دون نفقة السفر لانها تزيد على نفقة الحضر كذا في شرح كتاب النفقات م لانها هي المستحقة عليه ش اي لان
نفقة الحضر هي الواجبة على الزوج لان المامور به هو النفقة بالمعروف وهو عبادة عادة لا اسراف فيه ولا
تقتير وفي نفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك ولو سافر معها الزوج تجب النفقة
بالاتفاق ش وبه قال الشافعي م لان الاحتباس قائم لقيامه عليها ش اي لقيام الزوج على المراة م ويجب نفقة

الحضر دون السفر لما مر ولا يجب الكرا لما قلنا ش اي في قوله لانها هي المستحقة م وان مرضت في منزل الزوج
فلها النفقة ش هذا الموعود من المصنف بقوله هذا بخلاف المريضة على ما نبين اعلم ان المريضة مطلقا لها
النفقة في ظاهر الرواية سواء كان مرضا يمنع من الجماع او لا لتحقق التسليم مع المرض والمنع من الاستمتاع
حصل بلا صنع ادمي فلا يسقط النفقة كما في الحيض والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع
لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه ش اي فان الزوج م يستانس بها
ويمسها ويحفظ البيت والمانع ش اي من الجماع م بعارض ش اي بسبب عارض وهو المرض م فاشبه الحيض ش
في كونه مانعا ويجب النفقة وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو
مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح ش بسبب المرض م قالوا ش اي مشايخنا م هذا احسن ش اي هذا
التفصيل حسن م وفي لفظ الكتاب ش اي كتاب القدوري م ما يشير اليه ش اي الى ما روي عن ابي يوسف
في غير ظاهر الرواية لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه انها سلمت نفسها الى الزوج في
منزله ثم مرضت فيه ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها ش هذه من مسائل
القدوري ولما كان ظاهر هذا تكرار لانه قال في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عززه
المصنف بقوله م والمراد بهذا ش اي بقوله ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها
م بيان نفقة الخادم ش وهناك لم يذكر نفقة الخادم وتجب نفقته باجماع الائمة الاربعة وقالت
الظاهرية لا يجب نفقة الخادم لانه ما جا فيه خبر يعتمد عليه وانما قيده بقوله اذا كان موسرا
وزاد فيه هذا القيد لانه اذا كان معسرا لا يفرض عليه نفقة الخادم واذا كان لها خادم على ما روي
الحسن عن ابي حنيفة كذا في مختصر الكرخي وفي الاسبيجابي والينابيع اذا كان لها خادم لا يفرض
له في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وبه قال احمد واكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر
يفرض نفقة خادم واحد لان على الزوج ان يقوم بمصالح طعامها وحوائجها فاذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة
خادم ثم هي تقوم بنفسها او تتخذ خادما ثم اختلف المشايخ في الخادم قيل المملوك لها حتى لو كانت حرة او غير
مملوكة لها لا تستحق وقيل كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها وينبغي ان ينتقص نفقة خادمها
عن نفقتها اي في حق الادام لا الخبز م ولهذا ش اي ولصحة ما قلت والمراد بهذا بيان الخادم م ذكر في بعض
النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري م ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ش وقال الاترازي وتلك
النسخة هي الاصح لان الشيخ ابا نصر اعتبرها في نسخة اعني في الشرح المعروف بالاقطع م ووجهه ش اي ووجه وجوب
نفقة الخادم م ان كفايتها ش اي كفاية المراة م انه لا بد لها منه ش اي انه لا بد للمراة اذا لم يكن لها خادم فهل
يجب عليها ان تخبز وتعالج لنفسها فان قالت لا اخبز على ذلك لان الواجب عليها تمكين النفس من الزوج لا هذه
الاعمال بخلاف الخادم اذا امتنع عن الخدمة لا تستحق النفقة م ولا تفرض ش اي النفقة م لاكثر من خادم
واحد ش هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف ولم يذكر الحاكم الشهيد في مختصره ولا الكرخي
في مختصره وذكر الخلاف شمس الائمة البيهقي والاسبيجابي وصاحب المختلف وكذلك ذكر المصنف ايضا
مثلهم حيث قال م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي عدم فرض النفقة لاكثر من خادم عند ابي حنيفة ومحمد
وهو قول الجمهور وقول الائمة الاربعة م وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها ش اي لان المراة م تحتاج الى احدهما
لمصالح الداخل ش اي داخل البيت م والى الاخر ش اي وتحتاج الى الخادم الاخر م لمصالح الخارج ش اي خارج البيت
وفي التحفة وهذا الذي ذكروه عن ابي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما وبه صرح الطحاوي

في مختصر دبي فنا وفي اهل سمرقند اذا كانت المراة من بنات الاشراف وذوي الاقدار لها خدم كثير يجبر
على نفقة خادمين احدهما للخدمة والاخر للرسالة وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فابوها الغني
ولها خدم كثير زفت اليه كذلك استحقت نفقة الخدم كله وهي رواية هشام عن محمد واختاره الطحاوي م
ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الواحد ش اي الخادم الواحد م يقوم بالامرين ش اي بمصالح الداخل
ومصالح الخارج م فلا ضرورة الى اثنين ش لان ما زاد على ذلك فللزينة والتجمل م ولانه ش اي ولان الزوج
لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ولو كانت الزوجة امة فلا
نفقة لخادمها ولو كان له اولاد يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر م وقالوا ش اي
المشايخ م ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته ش اليسار ههنا
مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة وهو النصاب من المال النامي الفاضل
عن حاجته والغنى الذي تحرم به الصدقة وتجب به الفطرة والاضحية هو ان يملك ما يساوي
مائتي درهم فاضلا عن ثيابه واثاث بيته وخادمه ومسكنه وفرسه وسلاحه وكتب العلم ان كان
من اهله اذا لم يكن له فضل عن ذلك م وهذا ادنى الكفاية ش الضمير راجع الى قوله ما يلزم الحاصل
ان نفقة الخادم ادنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امراته وفي النوازل روى قتادة عن خلاس
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه فرض لامراة وخادمها اثني عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمراة
منها درهمان للقطن والكتان وروي عن شريك انه قال شهدت ابن ابي ليلى انه فرض للمراة ستة دراهم
وللخادم ثلاثة م وقوله في الكتاب ش اي القدوري اذا كان معسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم
عند اعساره وهو رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي قال الاترازي قال شيخنا برهان الدين الخزيمقي
رحمه الحسن اذا ذكر في نسخ الفقه فالمراد به الحسن بن زياد واذا ذكر مطلقا في كتب التفسير فالمراد به
الحسن البصري م وهو الاصح ش الذي رواه الحسن عن ابي حنيفة هو الاصح م خلافا لمحمد ش فانه قال اذا
كان الزوج معسرا فان كان لها خادم يفرض نفقة الخادم وان لم يكن فلا يفرض م لان الواجب على المعسر
ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ش هذا التعليل لما رواه الحسن م ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق
بينهما ش اي بينه وبين امراته وهو قول الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري وسفيان الثوري وابن ابي ليلى
وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهرية م ويقال لها ش اي للمراة م استديني عليه ش اي على الزوج ومعنى
الاستدانة ان تشتري الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف معنى الاستدانة الشراء بالنسيئة
ليقضي الثمن من مال الزوج م وقال الشافعي يفرق ش وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة
والعجز عن المسكن وفي المهذب في العجز عن المسكن وجهان وقال ابو نصر من اصحابه في العجز عن الكسوة والمسكن
يفسخ قولا واحدا وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد وقال مالك طلاق وفي مدة حكم القاضي بالتفريق
قولان في القديم يوم اعساره وفي الجديد يمهل ثلاثة ايام ولو غاب عنها ولم يعرف موضعه لم يثبت لها
الفسخ لعدم ثبوت اعساره وقال القاضي ابو الطيب لو تعذرت النفقة بغيبته يثبت لها الفسخ كذا
في الحلية وللشافعي في الفسخ بالاعسار عن الصداق الواجب ثلاثة اقوال احدها لها الفسخ قبل الدخول
وبعده والثاني لا خيار لها قبل الوطء ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث لها الفسخ قبل الدخول
لا بعده والثالث لا خيار لها واختاره المزني ولو امتنع الزوج عن الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق
بينهما ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ م لانه عجز

عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة ش اي كما يفرق بينهما اذا
وجد الرجل مجبوبا او عنينا م بل اولى ش اي بل التفريق اولى ههنا م لان الحاجة الى النفقة اقوى
ش من الجماع لان انقطاع الاول مدة مهلكة دون الثاني م ولنا ان حقه ش اي حق الزوج م يبطل
ش اي بالتفريق م وحقها يتاخر ش لان النفقة تصير دينا عليه بفرض فيستوفى في الزمان الثاني
م والاول ش اي بطلان حق الزوج م اقوى في الضرر ش فيتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى م وهذا ش
اشارة الى تاخير حقها اقل ضررا من بطلان حقه م لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى
في الثاني ش اي في الزمن الثاني م وفوت المال ش مبتدا خبره قوله لا يلحق على صيغة المجهول وهذا
جواب عن قياس الشافعي في الجب والعنة وتقريره ان فوت المال م وهو تابع ش اي والحال انه تابع
م في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد ش توضيحه ان هذا القياس باطل لانه قياس
بالفارق وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن غير المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل عن المال
وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المراة بسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو
التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها به عن التابع وفائدة الامر
بالاستدانة ش جواب عما يقال لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت
دينا بفرضه فاجاب بان فائدة الامر بالاستدانة مع الفرض م ان يمكنها احالة الغريم على الزوج ش يعني
من غير رضاه م فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ش وفي التحفة
فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين ان ياخذ دينه من الزوج او المراة وبدون الامر بالاستدانة
ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل يرجع عليها ثم هي ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي وهذا لان
الاستدانة على الزوج ايجاب الدين عليه فاذا حصل بامر القاضي حصل ممن له ولاية تامة واذا حصل لا بامر
القاضي حصل ايجاب الدين عليه منها وليس لها على الزوج هذه الولاية فان قلت استدل الشافعي ومن تابعه
بما روي عن ابن المسيب انه سئل عن ذلك فقال يفرق بينهما قيل سنة قال الشافعي قوله سنة اي سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وبما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق
على امراته يفرق بينهما رواه الدارقطني وبما روي في حديث ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال امراتك
ان تقول اطعمني والا فارقني رواه البخاري وغيره قلت الجواب عن قول سعيد بن المسيب من وجوه الاول انه انما
روي ذلك عن عبد الرحمن بن ابي الزناد قال ابن حزم هو لا شيء فسقط الاحتجاج به والثاني ان قول ابن المسيب انه
لا نسلم انه سنة الرسول عليه الصلاة والسلام لان السنة كما تطلق على سنة الرسول تطلق على سنة غيره ايضا الا ترى
قوله عليه الصلاة والسلام سن لكم معاذ سنة حسنة وسنة العمرين فاشية بين العلماء والثالث انه مرسل والشافعي
لا يجعل المرسل حجة فان قيل ان الشافعي استثنى مراسيل سعيد بن المسيب حيث قال تتبعتها فوجدتها مسانيد
قال له الشافعي لم يعمل بمراسيل ابن المسيب كلها ولا غيره والشرط عنده في العمل بالمرسل ان يروى من طريق اخر مرفوعا
او عمل به بعض الصحابة وقال ابن حزم روي عن ابن المسيب فيه قولان مختلفان فايهما كان السنة والاخر خلاف
السنة فبطل قوله السنة لاضطرابه ومخالفة بعضه بعضا وقال ايضا خالف ابن المسيب عمر وعليا وغيرهما والجواب
عما روي عن ابي هريرة الذي رواه الدارقطني ان الدارقطني تفرد به ولم يذكر في كتب الحديث والدواوين المشهورة
وقد ضعفه ابن حزم وقال المرغيناني هو ضعيف عندنا وبه قال ابن عبد البر هذا لا يدخل في الصحيح والدارقطني
كان يخطي ويصر على الخطا وتكلم فيه ابن علية والجواب عن حديثه الاخر انه قيل لابي هريرة رواه كذلك عنه اسمعت

من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هذا من كيس ابي هريرة رواه كذلك عنه البخاري ولان ذلك من قول المراة
ولبس فيه ان الرجل يلزم به فان قلت الشافعي استدل ايضا بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح
باحسان فان الرجل لما عجز عن الامساك بالمعروف تعين التسريح بالاحسان فلما ابى ذلك ناب القاضي
منابه دفعا للظلم كما ذكرنا قلنا نحن ايضا استدللنا بقوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
نص الله عز وجل على ان المعسر يستحق الانظار والامهال فلو اجلته المراة في النفقة ما كان لها ان تطالب
بالفرقة فكذا اذا ابت الاجل شرعا وقد ذكرنا بقية دليلنا عن قريب ثم اعلم ان العجز عن الانفاق
لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا لو فرق القاضي بينهما هل ينفذ قضاؤه ام لا قال الامام ابو حفص محمد
بن محمود الاستروشني في الفصل الثاني في القضاء في المجتهدات في كتاب الفصول واذا اثبت العجز
بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا
لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى بخلاف رايه
من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة رضي الله عنه في جواز قضائه روايتان ولو لم يقض ولكن امر شافعي المذهب
ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق اذا لم يرتش الآمر والمامور فان كان الزوج غائبا فرفعت المراة
الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق
بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعيا فرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه
لانه قضى في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما
مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء انما يجوز عند الشافعي
وينفذ في احد الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز
لان المال غاد ورائح ومن الجائز ان الغائب صار ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وقال صاحب
الذخيرة الصحيح انه لا ينفذ قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا
ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت **م** واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار
ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر **ش** اي تمم القاضي لها نفقة الرجل الموسر **م** لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والاعسار **ش** لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت **م** وما قضى به **ش** كلمة ما مبتدا ونفي مجهول
ويجوز ان يكون معلوما اي ما قضى به القاضي والضمير في به يرجع الى المبتدا وقوله تقدير بالرفع خبر المبتدا
وهو قوله ما وهي موصول بمعنى الذي فافهم وهذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض
القضاء الاول فاجاب بان ما قضى به **م** تقدير لنفقة لم تجب **ش** لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقدير ما ليس
بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه فاذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم **م**
فاذا تبدل حاله **ش** اي حال الزوج بان صار موسرا **م** فلها المطالبة بتمام حقها **ش** والفرض السابق لا يمنع الاتمام
لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وذلك مثل المعسر اذا حنث في يمينه فشرع في صوم الكفارة ثم
ايسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال الاعسار **م** واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها **ش** اي على المراة في هذه
المدة **م** وطالبته بذلك **ش** اي وطالبت المراة الزوج بما كان لها من النفقة **م** فلا شيء لها **ش** يعني عندنا لان
النفقة لا تصير دينا بمضي المدة كنفقة الاقارب **م** الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة **ش** هذا استثناء من
قوله فلا شيء لها حاصله ان النفقة لا تصير دينا عندنا الا باحد شيئين احدها بفرض القاضي النفقة لها والآخر

مطلب

هو

هو قوله **م** او صالحت الزوج على مقدار منها **ش** اي من النفقة وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك
واحمد تصير دينا بلا قضاء ولا فرض الا عند مالك لو اقامت عنده سنتين فهو ملي فادعت عليه انه لم ينفق
عليها شيئا والزوج يدعي الانفاق فالقول له مع يمينه وكذا في عيينه اما لو اكلت معه سقطت نفقتها
عند مالك والشافعي في الاصح ذكره في المنهاج **م** فيقضي لها بنفقة ما مضى **ش** هذه نتيجة قوله الا ان يكون
القاضي فرض لها الى آخره **م** لان النفقة صلة **ش** هذا التعليل لقوله فلا شيء لها بيان ذلك ان النفقة صلة
م وليست بعوض عندنا **ش** خلافا للشافعي ومن معه على ما مر من قبل **ش** اشار به الى ما ذكره من الدليل في قوله
وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها قال الاكمل يريد به قوله ان المهر عوض
عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد ثم قال فان قيل ما تقدم يدل على انها ليست بعوض عن
البضع لكن لا ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها ملك منافعه لانه لما صح العقد كان
الاستمتاع لها والقيام عليها تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك الملك عوضا فان قيل لو كانت صلة
لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من وجه وما هذا شانه يجب على المكاتب كالخراج فاذا ثبت انها
صلة فلا يستحكم الوجوب فيها **ش** اي في النفقة **م** الا بالقضاء **ش** اي بقضاء القاضي كالهبة لا يوجب الملك
الا بمؤكد وهو القبض **م** والصلح **ش** اي صلح المراة معه على شيء **م** بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية
القاضي **ش** لان له ان يلتزم النفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف فكان صلحه بمنزلة القضاء بل اولى **م** بخلاف
المهر **ش** متصل بقوله وليست بعوض حيث يجب بلا قضاء ولا يرد ان **م** لانه عوض **ش** اي لان وجوبه بطريق
العوض الا ترى انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا فدخل بها او مات عنها فانه يلزمه مهر المثل **م** وان مات
الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة **ش** خلافا للائمة الثلاثة قال الكاكي هذا اذا
فرض لها النفقة ولم يامر بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما
لا تبطل ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل والصحيح ما ذكره في المختصر لان استدانتها
بامر القاضي وللقاضي ولاية عليهما فكان بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ودينه لا يسقط بموت احدهما
كذا هاهنا وكذا في الطلاق تعني ان الديون المستدانة تسقط بالطلاق على الروايتين وفي رواية لا تسقط
وهو الصحيح كذا في الذخيرة **م** وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة
تبطل بالموت **ش** اي بموت الواهب او موت الموهوب له **م** قبل القبض **ش** فان قيل الهبة غير متاكد قبل القبض
والنفقة متاكد بعد القضاء فينبغي ان لا تسقط كالهبة المتاكد بالقبض قلنا قال في الايضاح وان صارت النفقة
دينا عليه بالقضاء ولكن معنى الصلة لم يبطل والصلات تبطل بالموت انتهى قلت قال الكاكي الدليل على ان معنى
الصلة لا يبطل فيها انه لم ينقل عن احد من السلف والخلف والوصية بنفقة فيما اذا مضت مدة ولا باخراجها
من تركته كسائر الديون وقد حكمت الشافعية بنفقة سنين سنة او اكثر اذا انكرت انفاقه عليها وجعلوها
كسائر الديون وبعد هذا الاخفى ما فيه وجماعة من اصحاب الشافعي لا يرضون بهذا الحكم **م** وقال الشافعي تصير
دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض فصار كسائر الديون **ش** قال في شرح الاوجز قال الشافعي انها
تؤخذ من تركة الزوج وقال في الشامل وعن محمد انها تؤخذ من ماله **م** وجوابه ما بيناه **ش** اي جواب الشافعي
عن قوله ان النفقة عوض قد بيناه في المسئلة وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وهو ما ذكره بقوله
ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد **م** وان اسلفها **ش** هذا اللفظ القدوري ذكره
المصنف بقوله **ش** اي عجلها نفقة السنة **م** ثم مات **ش** اي الزوج **م** لم يسترجع منها بشيء **ش** اي لم يرجع على المراة بشيء

من ذلك م وهذا شر اي عدم الاسترجاع م عند ابي حنيفة وابي يوسف شر ولم يذكرها القدوري
فلذلك المصنف وهذا باسم الاشارة وذكر الخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد ولم يذكر خلاف ابي يوسف وكذلك الولوالجي في فتواه وكذا الخلاف لو كانت المراة والكسوة
كالنفقة وسوا كانت قايمة او هالكة م وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو
قول الشافعي شر وبه قال احمد وفي البدايع يرد الباقي والمستهلك وفي الهالك لا يرد بالاتفاق وكذا
في الينابيع وادب القاضي والذخيرة وفيه الموت والطلاق قبل الدخول سوا وفي نفقة المطلقة
اذا مات الزوج عنها فالجواب كذلك وفي شرح الاقضية اختلفوا فقيل لا يسترد بالاتفاق
لان العدة قايمة في موته م وعلى هذا الخلاف شر اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م الكسوة
اذا عجلها سنة ثم مات لانها استعجلت عوضا عما يستحقه عليه بالاحتباس شر اي بسبب الاحتباس
م وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل العوض شر وهو الذي كانت تستحقه عليه بالاحتباس م بقدره
شر اي بقدر كما اذا اعطى النفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج كرزق القاضي شر اذا اخذ
القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك م وعطا المقاتلة شر اذا اخذوا
رزقها مدة ثم ماتوا قبل المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة م ولهما شر اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه صلة
وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها بالموت م كما في الهبة شر اذا مات
الموهوب له بعد قبض الهبة م ولهذا شر اي ولعدم الرجوع في الصلات بعد الموت م لو هلكت شر اي
النفقة م من غير استهلاك لا يسترد شي منها شر اي من النفقة م بالاجماع بين ايمتنا وغيرهم وعن محمد شر
اي روي عن محمد رواها ابن رستم عنه م انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه
شر اي لان الشهر او ما دونه م يسير فصار في حكم الحال شر اي صار الشهر او ما دونه في حكم الحال يعني ان
نفقة الحال لا تسترد فكذلك نفقة الشهر وفي بعض النسخ في حكم الحالة بالتشديد والتانيث اي النفقة
الحالة وان كان اكثر من شهر ترك لها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك
م واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها شر اي يباع العبد في نفقة الحرة وهذه من مسايل
القدوري وقال المصنف م ومعناه شر اي معنى هذا الكلام م اذا تزوج شر اي العبد م باذن مولاه انما
صرح بهذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن مولاه فلا نفقة عليه ولا مهر وبه صرح شمس الايمة السرخسي
في مبسوطه لان وجوب النفقة والمهر بعد صحة العقد وبدون اذن المولى لا يصح العقد وانما قيد بالحرة
لان المراة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوية على ما يجي ان شا الله تعالى م لانه شر اي لان
النفقة ذكره باعتبار الانفاق م دين وجب في ذمته شر لان النفقة من احكام العقد فيستوي فيها
الحر والمملوك م كالمهر لوجود سببه شر وهو العقد م وقد ظهر وجوبه في حق المولى شر لان السبب كان باذنه
راضيا بوجوب النفقة عليه م فيتعلق برقبته شر اي برقبة العبد كدين التجارة في العبد الماذون
الماذون تعلق الديون برقبته م وله شر اي للمولى م ان يفدي شر اي يفديه المولى م لان حقها شر اي حق
المراة م في النفقة لا في عين الرقبة شر اي رقبة العبد فاذا اوفاها المولى نفقتها لا يبقى حقها في النفقة
بعد ذلك فلا يباع العبد وكذا الحكم في المدبر والمكاتب اذا تزوجها باذن المولى حرة او امة بعد التبوية
حيث يجب النفقة والمهر عليهما ولكنهما لا يباعان في النفقة والمهر لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك بل يومران بالسعاية ثم اذا بيع العبد في النفقة واجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع

ايضا قال شمس الايمة السرخسي وليس شي من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة لتجدد
وجوبها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث وقال الولوالجي في فتاواه اذا بيع في المهر مرة وبقي شي
من المهر بان لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الى ما بعد العتق وفي الكافي للحاكم الشهيد
وشرحه للسرخسي اذا كان للعبد او المدبر ولد من امراة لم يكن عليه نفقة الولد لانها اذا كانت
امة فالولد ملك لمولاها ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فولدها يكون حرا ولا
يجب نفقة حر على مملوك وعلى مولاه لان ولده اجنبي منه وكذلك المكاتب لا يجب عليه نفقة ولده سوا
كانت امراته حرة او امة لهذا المعنى واتفقت الايمة الاربعة في وجوب النفقة على العبد لكن لا يباع
العبد في النفقة عند الشافعي واحمد ويثبت لها الخيار في الفرقة عند الشافعي وعند احمد على سيده
وفي رواية في كسبه وفي التنبيه وفي غير المكتسب على سيده في قول وفي قول على العبد يتبع به بعد
العتق وفي المكتسب في كسبه وفي الماذون له في التجارة فيما في يده ولها ان تفسخ اذا شات م ولو مات
العبد سقطت شر اي لو مات العبد الذي تزوج باذن المولى سقطت النفقة ولا ياخذ المولى بشي من ذلك
لفوات محل الاستيفا م وكذا شر اي وكذا تسقط النفقة م اذا قتل شر اي العبد لان المقتول ميت باجله
ولا اجل له سوى هذا وقد عرف في موضعه م في الصحيح شر قيد به احترازا عن قول الكرخي لانه قال
ينتقل الى قيمته قال القدوري هذا ليس بصحيح والصحيح السقوط بالموت م لانها صلة شر اي لان
النفقة صلة فتبطل بالموت م وان تزوج الحر امة فبواها مولاها معه منزلا فعليه النفقة شر وفي بعض
النسخ وان تزوج الرجل امة وهذا اولى لعمومه لان الحكم لا يختلف بين ان تكون الامة تحت حر او عبد
نص عليه الحاكم الشهيد في مختصر الكافي م لانه تحقق الاحتباس شر فيجب النفقة م وان لم يبوها فلا نفقة
لها لعدم الاحتباس شر اي من الزوج فان قيل احتباس المولى لحق له شرعا فكان كاحتباس الحرة نفسها اصدا[قها]
فينبغي ان لا تسقط قلنا ليس كذلك لان في احتباس الحرة للصداق فوت الاحتباس من الزوج حين امتنع من
اداء صداقها وهنا التفويت ليس من قبل الزوج م والتبوية ان يخلي بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها شر
هذا تفسير قوله فبواها وهي ان يخلي المولى بين امته وبين العبد في منزله ولا يستخدم الامة وهو بالنصب عطفا
على قوله ان يخلي م ولو استخدمها شر اي ولو استخدم المولى امته م سقطت النفقة لانه فات الاحتباس شر
فلا يجب شي م والتبوية غير لازمة شر هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لما بواها مرة يجب عليه
ان يمضي على ذلك ولا ينقضها بالاستخدام فاجاب بقوله والتبوية غير لازمة م على ما مر في النكاح شر اي
في باب النكاح شر اي في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا بواها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المو[لى]
لم يزل بالتبوية كما لم يزل بالنكاح م ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها
ليكون استردادا شر اي للتبوية وكانت الخدمة من الجارية من غير استخدام المولى م والمدبرة وام الولد في هذا شر
اي في عدم وجوب النفقة م كالامة شر يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوية فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة
لهما قبل التبوية بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة ولا تشترط التبوية
لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة فروع
ضاعت النفقة او الكسوة او سرقت لم تجدد حتى ياتي الفصل بخلاف المحارم والفرق ان نفقة المحارم مقدرة
بالحاجة بخلاف الزوجة فانها غير مقدرة بالحاجة في حقها حتى تاخذها مع الغنى بخلاف المحارم فانهم لا تفرض
لهم مع غناهم اذا كان الزوج صاحب مايدة وطلبت المراة الفرض لا يفعل وفي خزانة الاكمل قول القاضي

استدين عليه كذا فرض عليه وقال الزوج استدنتِ لا تصير فرضا ما لم يقل على وينبغي ان يكون لها فراش
على حدة ولم يكتف بفراش واحد لهما لانه قد تعتزل لها في الحيض والمرض وقد جاء فراش لك وفراش لاهلك وفراش
لضيفك والرابع للشيطان ولو اختلفا في اللبس والعسر فالقول له مع يمينه والبينة لها وبه قال
الشافعي وابو ثور وذكر محمد في الزيادات ان القول للمانع بينهما

فصل ش

اي هذا فصل لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى م وعلى الزوج ان يسكنها ش اي يسكن امراته
م في دار مفردة ليس فيها احد من اهله ش كامه او اخته او احد من قراباته لان السكنى حقها فليس للزوج ان
يشرك غيرها معها كالنفقة م الا ان تختار ذلك ش اي اسكان غيرها معها م لان السكنى من كفايتها فيجب لها
كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة ش اي اوجب الله الاسكان حال كونه مقرونا بالنفقة اراد
به ما ثبت في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وانفقوا عليهن اي طاقتكم
يعني مما تطيقونه وقال الاترازي ما كان يحتاج صاحب الهداية الى ان يقول اوجبه الله مقرونا بالنفقة
لان القران في النظم لا يدل على القران في الحكم ولو اقتصر على قوله تعالى اسكنوهن كان كافيا بان قال لان السكنى
من كفايتها لقوله تعالى اسكنوهن انتهى قلت لو اقتصر هو عن هذا الكلام لكان اولى واحد لانه لم يكن في صدد
البحث لان القران في النظم هل يوجب القران في الحكم او لا وانما ذكره بحسب قراءة ابن مسعود على ان في هذا
خلافا للاصوليين م واذا وجب ش اي الاسكان م حال كونه حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر
به ش اي باسكان الغير معها م من المعاشرة مع زوجها ش لان الغير يبقى مثل الرقيب عليهما م ومن الاستمتاع
ش بالجماع ودواعيه وقيل اذا كان هناك صغير جدا لا يفهم الجماع لا ينبغي ان يمنع وفي الفتاوى للزوج ان
يسكنها مع امته في بيت واحد وان اسكنها في بيت من داره وامته في بيت اخر له ذلك والصحيح انه يحتاج
الى استخدامها في كل ساعة فله ان يسكنها معها للضرورة ولكن يكره له ان يجامعها مع حضرة امته وفي
الخزانة معها عشرة من الخدم يحل له وطؤهن ويصح الخلوة معهن وكذا مع ضرتها ونقل في خلاصة الفتاوى
عن ادب القاضي للخصاف شكت المراة عند القاضي ان الزوج يضربها فطلبت ان يسكنها عند قوم صالحين
ان علم به زجره وان لم يعلم ان كان جيرانه صالحين اقرها ثمة لكن يسالهم ان اخبروا كما شكت زجره وان لم
يكونوا صالحين او يميلون اليه امره بالاسكان عند قوم صالحين م الا ان تختار ذلك ش اي الا ان تختار
المراة الاسكان مع غيرها م لانها رضيت بانتقاص حقها ش لان المنع كان لحقها فاذا اسقطت حقها لا يبقى
لها كلام م وان كان له ولد من غيرها ش اي من غير امراته التي معه م فليس له ان يسكنه ش اي ولده م معها لما
بينا ش اشار به الى قوله لانها تتضرر م ولو اسكنها ش اي امراته م في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
لان المقصود قد حصل وقال الفقيه ابو الليث في الفتاوى عن ابي بكر الاسكاف انه قال اذا كان في الدار
بيوت وقد فرغ لها بيتا منها لم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا اخر لانه حينئذ يمكنه ان يجامعها من غير
كراهة م وله ش اي للزوج م ان يمنع والديها وولدها من غيره ش اي من غير هذا الزوج م واهلها ش اي
قرابتها م الدخول عليها ش اي على المراة والدخول منصوب بقوله ان يمنع م لان المنزل ملكه ش اي ملك الزوج
م فله حق المنع من دخول ملكه ش كما في سائر منازله م ولا يمنعهم من النظر اليها ش اي الى المراة م وكلامها ش
اي ولا يمنعهم ايضا من كلامها معهم ش اي وقت اختاروا ما فيه ش اي في المنع من النظر والكلام م من قطيعة
الرحم ش وهي حرام لما روي في الصحيح عن جبير بن مطعم انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يدخل الجنة
قاطع م وليس له في ذلك ضرر ش اي ليس للزوج في نظرهم اليها والكلام معها ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول

والكلام وانما يمنعهم من القرار م لان الفتنة في اللباث ش اي اللبث وهو المكث م وتطويل الكلام ش لان تطويل
الكلام يودي الى القال والقيل فينفتح الشر والفساد م وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ش لاحتمال انهم
لا يأتيان اليها فاذا منعها زوجها عن الخروج اليهما توهم فيها العقوق الذي هو من الكبائر م ولا يمنعهما من
الدخول عليها ش اي ولا يمنع الزوج والديها من الدخول عليها م في كل جمعة ش وعليه الفتوى م وفي غيرهما ش اي
وفي غير الوالدين م من المحارم التقدير بسنة ش مرة واحدة م وهو الصحيح ش احترز به عن قول محمد بن مقاتل
فانه قال لا يمنع المراة من زيارة المحرم في الشهر مرة او مرتين وعلى هذا الخلاف خروجها لعمها وخالها وعن الحسن
لا يمنعها من زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاثة ولا يمنع محارمها من الدخول عليها في كل جمعة ويمنعهم من
البيتوتة م واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به ش اي بالمال انه للغائب م وبالزوجية ش اي
ويعترف ايضا بان هذه المراة للرجل الغائب م فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده
الصغار ووالديه ش وكذا يفرض نفقة اولاده الكبار الزمنى والاناث وقال زفر لا يفرض عنه بشيء كذا
في شرح الاقطع وانما اعتبر اقراره بالمال وبالزوجية لان المديون او المودع اذا جحد الزوجية او المال
لم تقبل بينتها على ذلك بشيء من ذلك اما على الزوجية فلان المديون المودع ليس بخصم عن الغائب في اثبات النكاح
عليه واما المال فمن القاضي بالنظر انما يكون بعد العلم بالزوجية ولم يوجد العلم فلا يؤمر بالنظر وكان ابو
حنيفة اولا تقبل بينتها على الزوجية ثم رجع فقال م ولذا ش اي وكذا م يفرض القاضي النفقة لهؤلاء المذكورين
اذا علم القاضي بذلك ش اي بما ذكر من الزوجية والمال للغائب م ولم يعترف ش اي والحال ان صاحب اليد
لم يعترف م به ش اي بما ذكر من الزوجية والمال م لانه ش اي لان صاحب اليد م لما اقر بالزوجية والوديعة
فقد اقر ان حق الاخذ لها ش اي للمراة م لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه ش اي من غير رضى الزوج
لحديث هند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وقد مر عن قريب فان قيل يشكل
هذا بما لو احضر صاحب الدين غريما او مودعا للغائب لا يأمره القاضي بقضاء دينه من الوديعة والدين
قلنا ان القاضي يأمر في حق الغائب بما نظر له وفي الامر بالانفاق لهؤلاء نظر له بابقاء ملكه ثم هو قضاء عليه بقول
الغير م واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يصح
اقراره لانه اقرار على الغائب فاجاب بقوله م واقرار صاحب اليد وهو الذي عنده الوديعة مقبول في حق
نفسه لانه اقر بما في يده وفي حق الغائب م لا سيما هاهنا ش اي هذه المسألة ولا سيما معناه خصوصا هاهنا
وهو مركب من السي وكلمة ما والسي المثل واصله سوي فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء والاسم بعده يجيء مجرورا
اذا كان ما زائدة ويجيء مرفوعا خبر مبتدا محذوف اذا كان ما موصولة ويجيء منصوبا بالاستثناء بمعنى الا لان الا
للاخراج ولا سيما للاخراج ولكن باثبات ما هو الافضل له تقول اكرمني القوم لا سيما زيدا يعني ان اكرام زيد
اكثر وابلغ من اكرامهم فهاهنا كذلك بيانه ان اقرار صاحب اليد في سائر المواضع مقبول في حق نفسه ويقبل عليه
البينة اذا انكر الحق م فانه ش اي فان صاحب اليد هاهنا م لو انكر احد الامرين ش اي الوديعة او الزوجية م لم
تقبل بينة المراة فيه ش اي في احد الامرين لان اثباتها ان كانت للزوجية فلا تسمع م لان المودع ليس بخصم في
اثبات الزوجية عليه ش اي على الغائب وان كانت اثباتها لاثبات الوديعة فلا تسمع ايضا لان المراة ليست
بخصم وهو معنى قوله ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغائب م فاذا ثبت في حقه ش اي فاذا ثبت باقراره على نفسه
في حقه م تعدى الى الغائب ش لكون ما اقر ملكه فالتاج الشريعة كالمفرج بهلال رمضان يثبت الرمضانية
في حقه ثم تعدى الى غيره م وكذا ش اي وكذا يفرض القاضي النفقة للمذكورين م اذا كان المال في يده ش اي في يد

صاحب اليد م مضاربة ش بان كان صاحب المال مضاربا ليعمل فيه م وكذا الجواب في الدين ش يعني اذا احضرت
المراة غريم زوجها الغايب عند القاضي فاعترف بالدين والزوجية فرض القاضي النفقة وان جحدهما احد هما
فلا م وهذا كله ش اي هذا الذي قلنا من فرض القاضي النفقة عند اعتراف صاحب اليد بالمال وبالزوجية
كله اذا كان المال من جنس حقها ش اي حق المراة م دراهم او دنانير او طعاما او كسوة ش اي او كان كسوة م من
جنس حقها ش اي من جنس ما يكتسي مثلها المراة تقضي فيها بالكسوة لانها جنس حقها المستحق م اما اذا كان من
خلاف جنسه ش اي من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض م لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع
ولا يباع مال الغايب بالاتفاق ش عند اصحابنا م اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر ش يعني لو كان
حاضرا ما كان القاضي يبيع ماله لان بيع القاضي على وجه الحجر والحجر على العاقل البالغ باطل عنده فاذا كان
غايبا بطريق الاولى وهو معنى قوله م فكذا على الغايب ش اي فكذا لا يبيع على الغايب م واما عندهما ش اي عند
ابي يوسف ومحمد م فلانه اذا كان يقضي على الحاضر ش اي فلان القاضي اذا كان يقضي على الحاضر اذا ابيت
امتناعه من الحق الذي عليه وقوله لا يقضي على الغايب خبر كان واما لا يقضي عليه لانه لا يعرف امتناعه
ولكن يجوز للابوين بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان
في نفقتهما بالمعروف كذا في التحفة م قال ش اي القدوري م وياخذ منها ش اي من المراة م كفيلا بها ش اي بالنفقة
م نظرا للغايب ش وقال السروجي وهذا احسن وان لم ياخذه جاز كذا ذكره في ادب القاضي للخصاف وقال
الصدر والشهيد والصحيح التكفيل نظرا للغايب ولكن القاضي يحلفها او لا على ان زوجها لم يعطها النفقة اذ
يجوز ان يعطيها نفقتها قبل ان تغيب وقد تلبس هي الامر على القاضي فتاخذ النفقة ثانيا ثم اذا حلفت اعطاها
النفقة واخذ منها كفيلا م لانها ش اي لان المراة م ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها ش فلا
تستحق شيئا ثم الكفالة بالنفقة تصح ولا يجبر عند محمد وعند ابي يوسف يجبر استحسانا ذكره في جوامع
الفقه وفي الخزانة وتصح الكفالة ولم يذكر خلافا فان اطلق الضمان فهو على شهر عند محمد وعند ابي يوسف على
الابد ما دام النكاح باقيا فان قال ضمنت كل شهر فهو على شهر واحد وكذا عند كل شهر فان رجع بعد مضي الشهر لم يلزمه
في الشهر الثاني شي وقال ابو يوسف يلزمه ابدا ولا يصح رجوعه ولو طلقها يلزم الكفيل نفقة العدة لانها نفقة
النكاح ولو كفل لها بنفقة كل شهر فابراته صحت من نفقة شهر واحد فان كفل بنفقة سنة لزمته في ذلك وكذا
لو قال ابدا او ما عاشت م فرق ش اي ابو حنيفة م بين هذا ش اي بين اخذ الكفيل هنا م وبين الميراث ش في ترك
اخذه في الميراث وهو انه م اذا قسم ش اي الميراث م بين ورثته حضور ش اي حاضرين م بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له
وارثا اخر حيث لا يوخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك ش اي في مسئلة الميراث م المكفول له مجهول ش ولا
تصح م وهاهنا ش اي في مسئلة الكتاب م معلوم ش اي المكفول له معلوم م وهو الزوج ش فتصح فيحلفها م اي يحلف
القاضي المراة بالله عز وجل م ما اعطاها ش اي الزوج م النفقة نظرا للغايب ش وقد ذكرناه الان م قال ش اي
القدوري م ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهولاء ش اي لهولاء المذكورين من الزوجة والاولاد الصغار
والوالدين والاولاد الكبار والزمنى والاناث م ووجه الفرق ش يعني بين قضاء القاضي لهولاء المذكورين
بالنفقة من مال الغايب وبين عدم جواز قضايه لغيرهم من الاقرباء كالاخ والعم وساير ذوي الارحام م وهو ش اي
وجه الفرق م ان نفقة هولاء ش المذكورين م واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا ش اي ولوجوب نفقة هولاء قبل
قضاء القاضي م كان لهم ان ياخذوا وكان قضاء القاضي ش جواب عما يقال اذا كان لهم ان ياخذوا فما الحاجة الى قضاء
القاضي فاجاب بقوله وكان قضاء القاضي م اعانة لهم ش اي لهولاء م اما غيرهم ش اي اما غير هولاء م من المحارم فنفقتهم

انما تجب بالقضاء ش اي بقضاء القاضي م لانه مجتهد فيه ش اي لان الشافعي رضي الله عنه لا يقول بوجوب
النفقة في غير الاولاد فلما كان وجوبها بالقضاء م والقضاء على الغايب لا يجوز ش عندنا فلا يقضي لهم بالنفقة
في مال الغايب م ولو لم يعلم القاضي بذلك ش متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي بذلك قوله بذلك اي
الزوجية م ولم يكن ش اي الرجل المودع م مقرا به ش وهو متصل بقوله ولم يعترف به م فاقامت ش اي المراة م البينة
على الزوجية ش اي على انها زوجة له م او لم يخلف ش اي الزوج م مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على
الغايب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب ش فلا يجوز م وقال
زفر يقضي ش يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة م لانه
فيه نظر لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه ش اي فان الزوج م لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد ش
اي وان انكر الزوج ذلك م يحلف فان نكل ش اي عن اليمين م فقد صدق م المراة ش وان قامت بينة فقد ثبت
حقها وان عجزت ش عن البينة م يضمن الكفيل او المراة ش فاذا ضمن الكفيل يرجع على المراة م وعمل القضاة اليوم
على هذا ش اي على قول زفر م انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس اليه وهو مجتهد فيه ش اي بين علمائنا
اما لان فيه خلاف زفر او لان فيه خلاف ابي يوسف على ما ذكره الخصاف مطلقا او على قوله الاول على ما ذكره في
مختصر الكافي ثم على قول من يفرض لا يحتاج المراة الى اقامة البينة ان الزوج لا يخلف مالا للنفقة م وفي هذه
المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها ش منها ان القاضي اذا لم يعلم بالنكاح فاقامت البينة على النكاح تقبل
في قول ابي حنيفة الاول ومنها لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح فانه يقضي بالنكاح
والنفقة على قول ابي حنيفة اولا ثم رجع وقال لا تقبل ومنها ان البينة على قول ابي يوسف اولا تقبل
ولكن لا يقضي بالنكاح كذا في التتمة والعتابي والصغري

م فصل ش

اي هذا
فصل لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع في بيان ذلك بعد المفارقة م واذا طلق
الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان ش اي الطلاق م او باينا ش وهو قول عمر بن الخطاب
وعبد الله بن مسعود وعايشة واسامة وزيد بن ثابت في رواية وجابر في رواية وقال سعيد بن المسيب وشريح
والاسود بن يزيد والشعبي والثوري والحسن بن حي واحمد في رواية م وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة ش وهي
التي طلقها ثلاثا او بعوض حتى وقع الطلاق باينا عنده وهو قول ابن عباس وجابر في رواية وبه قال مالك
واحمد في المشهور وعطا وطاوس وعمرو بن ميمون وعكرمة والليث بن سعد وداود م الا اذا كانت حاملا فانها
تجب لها بالاجماع خلافا للظاهرية وعند الشافعي ومالك لا سكنى لها ايضا م اما الرجعي ش اي اما الطلاق الرجعي
فلان النكاح بعد قايم لا سيما ش اي خصوصا م عندنا فانه يحل له الوطي ش اي في الطلاق الرجعي حتى يكون
رجعة م واما الباين فوجه قوله ش اي قول الشافعي م ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض
لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن الشعبي عن فاطمة بنت
قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة فلم يجعل لي سكنى ولا
نفقة فامرني ان اعتد في بيت ابن ام مكتوم وفاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية الصحابية اخت
الضحاك بن قيس واسم زوجها ابو عمرو بن حفص وذكر النسايي ان اسمه احمد وقال القاضي الاشهر في اسمه عبد
الحميد وقيل اسمه كنيته م ولانه لا ملك ش اي لا ملك هاهنا م وهي ش اي النفقة م مرتبة على الملك ش فلا تجب
م ولهذا ش اي ولاجل عدم الملك م لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه ش اي لانعدام الملك م بخلاف ما اذا
كانت حاملا ش يعني تجب لها النفقة لانا عرفنا ش اي عرفنا وجوب النفقة للحامل م بالنص ش وهو قوله تعالى

وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن م ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرناه ش اي في بعض
النسخ على ما بينا اي في اول باب النفقة والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح م وهو الولد ش الحكم
المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع قال تاج الشريعة بخلاف المضارب اذا كان يعمل في المصر
حيث لا تجب نفقته في مال المضاربة لانه ليس بمحبوس لحق رب المال قصدا او بخلاف الصغيرة التي يستمتع
بها اما الكبيرة المرتقاة فلها النفقة م اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها ش اي
للمبتوتة م السكنى بالاجماع ش دعوى الاجماع فيه نظر لان السكنى لا تجب على مذهب الحسن البصري وعطاء ابن
ابي رباح والشعبي واسحاق وابراهيم في رواية واهل الظاهر م وصار ش اي حكم المبتوتة م كما اذا كانت حاملا
ش ووجوب النفقة اذا كانت حاملا لا تخلو من احد الامرين اما اذا كان لاجل العدة او لاجل الولد فلا تجب
لاجل العدة ولهذا اذا كان الحمل غنيا بان ورث من اخيه لامه او اوصي له بمال تجب نفقة المطلقة الحامل
فلو كان لاجل الولد لم تجب لان نفقة الولد على الاب لا تجب اذا كان الولد غنيا الا ترى انه اذا انفق على
الولد ولم يعلم بانه غني ثم تبين انه غني يرجع عليه وههنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم يعلم ان
النفقة كانت لاجل العدة وهي في معنى الحامل والحائل سواء فان قلت اذا كان كذلك فما فائدة
التقييد بالحمل في الاية قلت ان الحائل تستحق النفقة بقدر عدتها ثلاثة اقراء فوقع الاشكال ان الحامل
تستحق النفقة في مقدار هذه الازمان او اكثر فازال هذا الاشكال لان الحامل تستحق النفقة وان طالت
مدة الحمل بقوله حتى يضعن حملهن فان قلت انقطعت الزوجية في المبتوتة فلا تجب لها النفقة كالمتوفى عنها
زوجها قلت يمنع صحة القياس لان النفقة جزاء الاحتباس والمبتوتة محبوسة عن سائر الازواج في بيت
زوجها في عدتها فتجب لها النفقة كما في الرجعي بخلاف المتوفى عنها زوجها لانها ليست بمحبوسة لحق الزوج
بل لحق الشرع م وحديث فاطمة ش هذا جواب عن حديث فاطمة بنت قيس الذي احتج به الشافعي تقديره
ان حديث فاطمة م رده عمر ش يعني بن الخطاب رضي الله عنه م فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول
امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث
النفقة والسكنى ما دامت في العدة ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابي اسحاق قال حدث الشعبي بحديث فاطمة
بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من تراب فحصبه به وقال
تحدث بمثل هذا قال عمر رضي الله عنه لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري حفظت ام نسيت
لها النفقة والسكنى ورواه ايضا ابو داود والترمذي والنسائي والطحاوي والدارقطني ولكن لم يقل عمر رضي
الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن روى جابر انه عليه الصلاة والسلام قال للمطلقة
ثلاثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق وقد بوب الطحاوي في هذا بابا مطولا وامعن في الكلام فيه وشرحناه كما
ينبغي فمن اراد ذلك فليرجع اليه قوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به واما الاسكان فانه يملك اسكانها في غير ملكه
يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما قاله بن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن
من وجدكم وقوله سنة نبينا يريد به قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة
والسكنى ما دامت في العدة م ورده ايضا زيد بن ثابت الانصاري وقال مخرج الاحاديث حديث زيد بن ثابت ش
اي رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الانصاري وقال مخرج الاحاديث هذا ايضا غريب قلت ليس
كذلك لان الطحاوي رواه حدثنا ربيع المؤذن قال حدثنا شعيب بن الليث قال انبانا الليث عن جعفر بن ربيعة

عن عبد الرحمن بن هرمز عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال فاطمة بنت قيس تحدث عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال لها اعتدي في بيت ابن ام مكتوم وكان محمد بن اسامة بن زيد يقول كان اسامة
اذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئا رماها بما كان في يده فهذا اسامة بن زيد قد انكر ذلك مثل ما انكر عمر
بن الخطاب رضي الله عنه م وجابر رضي الله عنه ش اي رده ايضا جابر بن عبد الله ورواه الدارقطني في
سننه عن حرب بن العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلاثا لها
السكنى والنفقة م وعائشة رضي الله عنها ش اي رده ايضا عائشة ام المؤمنين واخرجه مسلم عن عبد الرحمن
بن القاسم عن ابيه عن عائشة انها قالت ما لفاطمة خير ان تذكرها يعني في قولها لا سكنى لها ولا نفقة وفي
لفظ البخاري قالت ما لفاطمة الا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى ولا نفقة م ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها
لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع ش وبه قال احمد والشافعي في قول وهو قول بن عباس والحكم بن
عيينة وعطاء بن سيرين وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة والحسن البصري وعامر بن شعيب وفي قول اخر
للشافعي ان كان للميت مال كثير تنفق عليها من نصيبها وان كان قليلا تنفق عليها من جميع المال وفي وجوب
السكنى له قولان احدهما لا يجب كقولنا وهو اختيار المزني والثاني يجب وبه قال مالك م فان التربص ش المذكور
في القرآن م عبادة منها ش اي من المراة التي توفي عنها زوجها م الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى
فيه حتى لا يشترط فيها ش اي في عدتها م الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك
له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة قال الطحاوي في مختصره ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة
في مال الزوج حاملا كانت او غير حامل وقال ابو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية
لازواجهم متاعا الى الحول فنسخت هذه النفقة بالميراث وبقوله يتربصن بانفسهن فاوجب نفقتها على نفسها
وقطعها من مال الزوج وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية من قبل المراة مثل الردة وتقبيل ابن
الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة م انما قيد بالنفقة
احترازا عن السكنى لان السكنى واجبة لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها فاما
النفقة فواجبة لها فيسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية قال في المبسوط نفقة المرتدة لا لعين الردة
بل لانها تحبس والمحبوسة بحق لا تستوجب النفقة حال قيام النكاح فكذا في العدة حتى لو ارتدت ولم
تحبس بل هي في بيت الزوج او بانت ورجعت الى بيت الزوج فلها النفقة لعدم الحبس م بخلاف المهر بعد
الدخول ش حيث لا يسقط م لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها ش اي من
قبل المراة لكن م بغير معصية كخيار العتق ش نحو ام الولد اعتقت ونحو المدبرة اعتقت وهما عند الزوج قد
بوالها المولى بيننا واختارت الفرقة فلها النفقة م وخيار البلوغ م نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها
النفقة والتفريق لعدم الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة ولنا للملاعنة النفقة والسكنى م وكذا
بالخلع والايلاء ش لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة م كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ش حيث
لا يسقط النفقة م واذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها ش لان الاسقاط
بسببها م وان مكنت بن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه ش من كلام المصنف اي معنى قول القدوري
مكنت بعد الطلاق فلا نفقة لها لحصول الفرقة من جهتها بمعصية وقال زفر لا نفقة لها اذا مكنت
بن زوجها في عدتها كما اذا امكنته في حال قيام النكاح لا يجب فكذا ههنا م لان الفرقة ش هذا التعليل انما قال
الفرق بين المسالتين المذكورتين احداهما هي قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والاخرى هي قوله وان مكنت

عن زوجها حيث تسقط النفقة في الاولى دون الثانية بيانه قوله لان الفرقة هو تثبت بالطلقات الثلاث
فلا عمل فيها للردة ش اي لا عمل للفرقة لاجل الردة بل للحبس م والتمكين ش اي ولا عمل في الفرقة لاجل
التمكين بل لعدم الحبس م الا ان المرتدة ش اي غير ان المرتدة م تحبس حتى تتوب ش من الردة م ولا نفقة
للمحبوسة والممكنة ش اي المراة التي مكنت ابن زوجها م لا تحبس ش فلها النفقة م ولهذا ش اي ولهذا التعليل
الذي علل به المسئلتين م يقع الفرق بينهما ش حتى تكون النفقة للممكنة ولا تكون للمعتدة اذا ارتدت

فروع ابراؤه من النفقة في المستقبل وهي زوجته لا يصح ولو ابراته عنها في الخلع صح لان الابرا
في الخلع ابرا بعوض وفي الاول ابرا قبل الوجوب فلا يصح ولو صالحت المعتدة على دراهم ان كانت عدتها
بالحيض لا يصح للجهالة وان كانت بالاشهر يصح لان المدة معلومة وللملاعنة النفقة والسكنى وعند الشافعي
لا نفقة لها وفي السكنى قولان تجب في قول ولا تجب في قول

م فصل

ش اي هذا فصل
لما فرغ من بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد م ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه
فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة ش هذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان نفقة
الولد على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما وباجماع الايمة الاربعة تجب نفقة الولد الصغير على الاب
وقال الطحاوي في مختصره ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار اذا كانوا فقراء ذكورا كانوا او اناثا
وان كانوا كبارا محتاجين اجبر على نفقة الاناث منهم ولم يجبر على نفقة الذكور منهم وان كان من ذكورهم
من به زمانة كالعمى وكالشلل في اليدين وما اشبه ذلك فانه يجبر على نفقته لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب وقيل ان وجه الاستدلال ان رزق الوالدات
لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى م وان كان الصغير رضيعا فليس
على امه ان ترضعه لما بينا ش يعني في قوله لا يشاركه فيها احد م ان الكفاية ش اي كفاية الصغير م على
الاب واجر الرضاع كالنفقة ش يعني كما تجب عليه نفقته اذا فطم تجب عليه ان يستاجر من يرضعه
فتكون اجرة الرضاع كالنفقة تجب عليه م ولانها عست لا تقدر عليه ش اي على الرضاع م لعذر بها ش يمنعها
عن الارضاع م فلا معنى للجبر عليه ش اي على الارضاع هذا اذا وجد من يرضعه فان لم يجد ولم يكن لها علة
تجبر صيانة له عن الضياع وفي الذخيرة لو كان لا يوجد من يرضعه او لا ياخذ ثدي غيرها تجبر وذكر
الحلواني في ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب وبقية الالبان فلا يؤدي
تركه اجبارها الى التلف وعلى الاول قال القدوري والسرخسي اذا لم تجبر كان على الاب ان يكتري امراة ترضعه
عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الايمة اجتمعت على ان الحجر لها لكن لا يجب عليها ان تمكث في بيت الام
اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها ان ترضع ثم تعود الى
منزلها وان لم يشترط عليها ذلك عند العقد ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه
لترضعه عند فنا الدار ثم تدخل الولد الى الام الا ان يكون اشترط عند العقد ان تكون الظئر عند الام
فحينئذ يلزمها الوفا بالشرط وقال في العمدة ولا يواخذ الاب باجرة الرضاع لا كثر من سنتين بالاجماع
وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها ولا مولود له بولده
بان تطرح الام الولد الى الاب ش اذا لم تقبل الصبي الا ثدي امه الحاصل انه نهي عن ان يلحقها الضرر من قبل
الزوج وعن ان يلحق الضرر بالزوج من قبل امراة بسبب الولد م وهذا الذي ذكرنا ش اي عدم الجبر وفي نسخة
الاترازي وهذا الذي ذكره ثم فسر بقوله اي الذي ذكره القدوري بقوله وان كان الصغير رضيعا فليس

على امه ان ترضعه م بيان الحكم ش اي القضا اما من حيث الدين فيجب عليها ان ترضع قال الاترازي ولهذا
قالوا لا يجوز لها ان تاخذ الاجر بالارضاع لان اخذ الاجر انما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز وبه
صرح في شرح كتاب النفقات قال وظن بعض الشارحين ان المراد من قوله بيان الحكم جواب ظاهر
الرواية ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب
ميراثهما من الولد وتلك الرواية صحيحة ولكن الشرح من المشروح كالبعد من النور م وذلك ش يعني
عدم وجوب الارضاع على الام م اذا كان يوجد من يرضعه ش اي من يرضع الصغير يعني يوجد مرضعة
اخرى م اما اذا كان لا يوجد ش مرضعة اخرى م تجبر ش اي الام م على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع
ش بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع واما الضياع بالكسر فهو جمع ضيعة م قال ش اي القدوري رحمه
الله م ويستاجر الاب من يرضعه عندها ش اي عند ام الصغير م اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله
ش اي قول القدوري عندها معناه اذا ارادت ذلك م لان الحجر لها ش اي لان التربية لها لحق الحضانة
ولا عليها ان تمكث في بيت الام الا ان يشترط ذلك وقد ذكرناه عن قريب فان اجرت نفسها للارضاع
ثم تزوجت فليس للزوج منعها من ذلك حتى تنقضي مدة الاجارة وله فسخها فاذا نام الصبي او اشتغل
بغيرها فله الاستمتاع بها وليس لولي الصبي منعه من ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها
الا برضى الولي ولو اجرت نفسها للارضاع يجوز باذن الزوج وبغير اذنه لا يجوز لان الحق له وهذا احد
الوجهين للشافعية والثاني يجوز وله فسخها ان شاء وعند مالك فسخها اذا لم يعلم بها وليس له منعه من وطئها
فاذا احبلت فله فسخها للضرر كما لو مرضت م وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز
لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن ش واختلفوا في معناه
فقيل انه مجرد خبر من غير الزام الارضاع وقيل انه خبر في معنى الامر كقوله تعالى والمطلقات يتربصن والاصح
انه خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم تقبل الا ثدي امه م الا انها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا قدرت عليه ش اي على الارضاع م باجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز
اخذ الاجر عليه وهذا ش اي هذا المذكور من عدم جواز الاجارة في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة
لان النكاح قائم م وكذا ش اي وكذا لا يجوز م في المبتوتة ش اي في العدة وفيه روايتان لا يجوز في رواية ش
وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى جاز استحسانا م في ظاهر الرواية م لان النكاح قد زال ش
فصارت كالاجنبية م وجه الاول ش وهو عدم الجواز م انه ش اي ان النكاح م باق في حق بعض الاحكام ش وهي
العدة ووجوب النفقة والسكنى وعدم دفع زكاته اليها وشهادته لها فلا يجوز استيجارها كما في حال قيام النكاح
ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ولد له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها
فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية او رضيت بغير اجر
فهي قال الاب لا استاجرها ش اي امراته م وجا بغيرها فرضيت ش الام م بمثل اجر الاجنبية م او رضيت بغير
اجر كانت هي ش اي الام م احق به لانها اشفق على الصغير فكان نظرا للصبي في الدفع اليها ش اي الى الام
والدفع الى الاجنبية اضرار به م وان التمست ش اي وان طلبت الام م زيادة ش على اجرة المثل للاجنبية م لم يجبر
الزوج عليها ش اي على الزيادة دفعا للضرر عنه م واليه الاشارة ش اي الى دفع الضرر عن الزوج م بقوله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ش اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية م بل يدفع الصغير الى
الظئر ترضعه عند الام ش لان الحضانة لها م ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه ش هذا اذا

ام الصغير العاقل وابوه كافر او ارتد والعياذ بالله وابوه مسلم لان اسلامه وارتداده صحيح عندنا كما
تجب نفقة الزوجة على الزوج ش وان خالفته في دينه م اما الولد ش اي اما نفقة الولد م فلاطلاق
ما تلونا ش وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن م ولانه ش اي ولان الولد م جزؤه فيكون في معنى نفسه ش
وكفره لا يؤثر في نفقته فكذا كفر ولده م واما الزوجة ش اي واما نفقة الزوجة م فلان السبب ش اي
سبب وجوب النفقة م هو العقد الصحيح فانه ش اي فان وجوب النفقة م باز الاحتباس الثابت به ش
اي بالعقد م وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ش لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي
العفايف عن فعل الزنا وقد مر في النكاح فاذا صح العقد بينهما م فيترتب عليه الاحتباس ش فاذا ترتب
عليه الاحتباس فوجبت النفقة عليه م وفي جميع ما ذكرنا ش اي في هذا الفصل م انما تجب النفقة على
الاب اذا لم يكن للصغير مال ش قوله مال نكرة في موضع النفي يعم جميع اجناس الاموال حتى لو كان للصغير
عقار وحيوان وثياب كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الصغير غني بهذه الاشيا كذا في الذخيرة
ولو لم يكن للصغير مال فعلى الاب ان يكتسب وينفق على ولده يجبر على ذلك ويحبس وبه قال الشافعي بخلاف
سائر الديون حيث لا يحبس فيه الاب وان علا لا يحبس في ديون الاولاد وفي هذا الدين يحبس لما ان في الامتناع
عن الكسب اتلاف النفس والاستوجب العقوبة عند قصده اتلاف ولده كما لو عدا على ابنه بالسيف كان
للاب ان يقتله ولو كان الاب عاجزا عن الكسب بالزمانة او بانه مقعد يتكفف الناس وينفق عليهم
هكذا ذكر الخصاف في نفقته ومن المتاخرين من قال نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال لان
نفقة هذا الاب لا تسقط عنه كالزمن والانثى — اما اذا كان في بيت المال فكذا نفقة اولاده وطالب
العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب فنفقته على على الاب لا تسقط عنه كالزمن والانثى م اما اذا كان له
ش اي للصغير مال فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا ش وذلك لان احد الموسرين
في ايجاب النفقة على صاحبه اولى من ايجاب نفقة صاحبه عليه والفرق بين نفقة الصغير والزوجة حيث
لا تجب نفقة الصغير على الاب اذا كان الصغير غنيا باي مال كان وتجب نفقة الزوجة على الزوج وان كانت الزوجة
غنية ان نفقة الصغير واجبة للحاجة فاذا انعدمت الحاجة فلا تجب كنفقة المحارم ونفقة الزوجة باذا
التمكين من الاستمتاع وكان طريقه البذل والمعادلة والبدل يجب وان وجد الغنى م

فصل ش

اي هذا فصل ولما فرغ من بيان نفقة الاولاد شرع في بيان نفقة الابا والاجداد والمحارم م وعلى الرجل
ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء ش وفي المبسوط يجبر الرجل الموسر على نفقة ابيه وامه
اذا كانا محتاجين وعلى اب الاب وان علا وعلى اب الام وان علا وعلى ام الاب وان علت وام الام وان علت
وشرط الشافعي في ذلك ان يكون الاب زمنا ولم يوافقه احد وفي التتمة يجب على الاولاد ذكورهم واناثهم نفقة
الوالدين وان علو بشرط الفقر والزمانة والجنون مع الصحة قولان اصحهما لا يجب م وان خالفوه في دينه
ش واصل ما فيه اي وان خالف هولا الرجل في دينه وهذا اذا كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل
الحرب فلا يجب لانا نهينا عن المبرة في حقهم م اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت
في الابوين الكافرين ش قال المفسرون نزلت الاية في سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وذلك انه لما اسلم قالت له
امه جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظلني سقف بيت من الضح بكسر الضاد المعجمة وتشديد
الحا المهملة الشمس والريح ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها
فابى سعد وصبرت هي ثلاثة ايام ولم تاكل ولم تشرب ولم تستظل بظل حتى غشي عليها فاتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم

وشكى ذلك اليه فانزل الله هذه الاية وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما
في الدنيا معروفا م وليس من المعروف ان يعيش ش الرجل م في نعم الله تعالى ويتركهما ش اي الابوين يموتا
جوعا والمعروف هو المحاسنة بالخلق الجميل والحلم والاحتمال والبر والصلة وما تقتضيه الكرم والمروة
واستدل شمس الائمة السرخسي في قوله تعالى ولا تقل لهما اف وقال نهى عن التافيف لمنع الاذى ومنع الاذى
في عدم منع الاذى عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى
الاذى في الكد والتعب اللزومة في التافيف وقال عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه
وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم م واما الاجداد والجدات فلانهم من الابا والامهات ش لان
اسم الابا والامهات م يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ش اي عدم الاب في الميراث م ولانهم ش اي الاجداد
والامهات م تسببوا لاحيائه ش اي لاحيا الولد م فاستوجبوا ش اي فاستحقوا م عليه ش اي على الولد
م الاحيا بمنزلة الابوين ش في احيا الولد فاستحقوا على النافلة الاحيا كالابوين م وشرط الفقر ش اي شرط
العقد في قوله اذا كانوا فقراء م لانه ش اي لان الاب م لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى
من ايجابها في مال غيره ش قال عليه الصلاة والسلام كل من كد يمينك وعرق جبينك ولا يمنع ذلك ش اي وجوب
النفقة على الابن م اختلاف الدين لما تلونا ش من النص وهو قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وبه قال
مالك والشافعي وفي المغني لا تجب النفقة لاختلاف الدين الا الزوجات وفي عمود النسب روايتان م ولا
تجب النفقة مع اختلاف الدين ش وفي اكثر النسخ قال الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد
وولد الولد م اما الزوجة فلما ذكرنا انها ش اي ان النفقة م واجبة بالعقد لاحتباسها لحق له ش اي للرجل
وقوله م مقصود ش بالجر صفة لقول الحق وهو الاستمتاع بها بالوطي وغيره م وهذا ش اي المعنى المذكور م لا
يتعلق باتحاد الملة ش بين الزوجين م واما غيرها ش اي غير الزوجة من المذكورين م فلان الجزئية ثابتة ش
اما في حق الولد فظاهر وفي حق غيره بطريق شمول الولادة اياهم م وجزء المرء في معنى نفسه وكما لا يمنع نفقة
نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الذي هو الولد بكفره ولذا حكم اولاد البنين والبنات والاجداد
والعمات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين لان الولاد يشملهم جميعا م الا انهم ش اي غير ان هولا م اذا كانوا
حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين ش اي وان كانوا خرجوا الى دار الاسلام بالامان م
لانا نهينا ش عن صيغة المجهول م عن البر ش اي عن الاحسان م والصلة في حق من يقاتلنا ش لقوله تعالى لا
ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب
المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم
ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون م ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولذا لا يجب على المسلم نفقة اخيه
النصراني ش هذا تفريع لقوله ولا تجب النفقة لاختلاف الدين بيانه ان النفقة في غير الزوجة وغير
صورة الاولاد مرتبة على الارث وهو معنى قوله م لان النفقة متعلقة بالارث بالنص ش وهو قوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمي فلا تجب نفقة احدهما على الاخر م بخلاف العتق
عند الملك ش اي بخلاف ما اذا ملك احدهما الاخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد
وجد فيعتق قال عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه م لانه ش اي لان وجوب النفقة
م متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ش وهو الذي ذكرناه وقد رواه النسائي من حديث عبد الله بن
دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفيه كلام كثير

نذكره في كتاب العتق ان شاء الله تعالى وروى اصحاب السنن الاربعة من حديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر م ولان القرابة موجبة للصلة ش لذوي رحمه م ومع الاتفاق في الدين ش يعني اذا كانا مسلمين آكد من ايجاب الصلة مع اختلاف في الدين م ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة ش معناه ان قطع الرحم في بقاء ملك اليمين اعلى واكبر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة م فاعتبرنا في الاعلى ش وهو ملك اليمين م اصل العلة ش وهو نفس تلك القرابة لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة او لم يوجد م وفي الادنى ش اي اعتبرنا في الادنى وهو النفقة العلة المؤكدة وهي القرابة مع الاتحاد في الملة م ولهذا ش اي فلاجل حرمان النفقة اضعف في قطع الرحم م افترقا ش اي العتق ووجوب النفقة فان قلت حرمان النفقة قد يفضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى ولان الانفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكما ولا شك ان الاحياء الحقيقي اعلى قلت الحاجة الى النفقة مقدورة الدفع من غيره بان يسال الناس او يعيره احد من غير سؤال فان الهلاك جوعا من العمران مع تواتر اصحاب الزكاة والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الى الاعتاق فانها لا تندفع الا من جانبه م ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد ش احد بالرفع لانه فاعل لا يشارك والولد بالنصب مفعوله يعني اذا كان الابوان معسرين والولد موسرا يجب نفقتهما عليه خاصة م لان لهما ش اي للابوين م تاويلا في مال الولد بالنص ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك رواه جماعة من الصحابة وسياتي ان شاء الله تعالى في الباب الذي يوجب الحد م ولا تاويل لهما ش اي للابوين م في مال غيره ش اي في مال غير الولد فان قلت التاويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض قوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك قلنا الحديث مشهور فيجوز به الزيادة ولئن سلمنا انه من الآحاد لكن نترك اطلاق قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بالدلائل الدالة على تقييدها بغير قرابة الولادة المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن يقتضي ان يشارك الجد الابن كما ان قوله وعلى الوارث الآية كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن يقتضي ان يشارك الجد الابن كما ان قوله وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد التاويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا به والغني لا تجب نفقته على والده ولا يشارك الجد الابن م ولانه ش اي ولان الولد م اقرب الناس اليهما ش اي الى الابوين م وكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه ش اي على الولد م وهي ش اي نفقة الابوين م على الذكور والاناث بالسوية ش حتى اذا كان الاب معسرا وله ابن وبنت موسران يجب نفقة الاب عليهما ايضا فاد قيد بقوله م في ظاهر الرواية وهو الصحيح ش احترازا عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام م لان المعنى يشملهما ش المعنى هو الولاد وهو سبب الوجوب وقد استوى الذكر والانثى في هذا المعنى وهو معنى قوله يشملهما اي يشمل الذكر والانثى بخلاف ما اذا كان للمعسر اخ واخت يجب نفقته عليهما اثلاثا لان سبب الوجوب الارث فيجب اثلاثا كالارث م والنفقة ش اي النفقة واجبة م لكل ذي رحم محرم ش وقال احمد تجب لكل وارث وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب نفقة غير الوالدين والمولودين من الاقارب كالاخوة والاعمام وهو الرحم المحرم هو الذي لا يجوز نكاحه على التابيد وانما قيد بذي الرحم المحرم لانه اذا وجد الرحم ولم يوجد المحرم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم او وجدا لكن لا من قرابة لا تجب النفقة الا ترى الى ما ذكر الامام ٥

الاسبيجابي

الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير رحم نحو الاخ او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو اخ من الرضاعة م لا تجب النفقة اذا كان ش اي ذوا رحم محرم م صغيرا فقيرا ش قيد بالصغر والفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني تجب نفقته في ماله م او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ش اي ذوا رحم محرم م فقيرا زمنا او اعمى فقيرا ش تجب النفقة لعجزهم عن الكسب وكذلك مفقوء العينين واشل اليدين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج م لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ش اي لا تجب في القرابة البعيدة م والفاصل ش اي بين القريبة والبعيدة م ان يكون ذا رحم محرم ش والدليل عليه هو ما اشار اليه بقوله م وقد قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن قيد على ان على الوارث النفقة وتقييده بذي الرحم المحرم مثل ذلك ش ولا شك ان قرابة كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم وقرابة مشهورة وصادفت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز اطلاق الكتاب بها م ثم لا بد من الحاجة ش اي لا بد من وجود الحاجة في وجوب النفقة ويبين ذلك بقوله م والصغر والانوثة والزمانة والعمى وقوله امارة الحاجة ش اي علامة الحاجة وقوله والصغر مبتدا وما بعده عطف عليه وقوله امارة الحاجة خبر المبتدا م لتحقق العجز من اصحاب هذه الاشياء المذكورة فان القادر على الكسب غني ش فلا يعد عاجزا م بخلاف الابوين ش هذا جواب عما يقال ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الابوين م لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ش وذكر السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا يجبر الابن على الكسب فانهما لا يكلفان الكسب عندنا خلافا للشافعي م قال ش اي القدوري م ويجب ذلك ش اي النفقة م على مقدار الميراث ويجبر عليه ش اي على الانفاق م لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ش اي لان التنصيص عليه بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على ان الشارع نبه على مقدار ذلك لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته وعلى هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث م ولان الغرم بالغنم ش بضم الغين المعجمة فيهما اي الغرم الذي هو الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الارث م والجبر ش اي الجبر على الانفاق م لايفاء حق مستحق ش اي لاجل ايفاء حق مستحق عليه يستحقه من ينفق عليه م قال ش اي القدوري م ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار ش اذا ورثا ولدهما م قال ش اي المصنف رحمه الله م هذا الذي ذكره ش اي القدوري م رواية الخصاف والحسن ش اي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي م وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ش اضاف الولد اليه بحرف اللام فيدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبنى على هذه النسبة م ووجه الفرق بين الولد الصغير والكبير على الرواية الاولى وهي غير ظاهر الرواية ش انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة ش عليه م حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير ش اي الولد الكبير م لانعدام الولاية فيه ش اي لا ولاية فيه اي لا ولاية له عليه ولهذا لم يشارك الاب في نفقة ولده الصغير م فتشاركه الام ش في نفقة الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام م وفي غير الولد يعتبر قدر الميراث ش يعني رواية واحدة حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد

الانا على الام الثلث وعلى الجد الثلثان قال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او ابن اخ
لاب وام او عم لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا او احد من العصبة فان النفقة عليهم اثلاثا وكذلك اذا
كان له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب وام واخ لام فالنفقة
عليهما اسداسا ولو كان له عم لاب وام وعمة لاب وام فالنفقة على العم دون العمة وكذلك لو كان له
عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة على العم ولو كانت له عمة وام وخالة لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا
ثلثاها على العمة وثلثها على الخالة وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما اثلاثا
ولو كان له خال من قبل الاب والام وابن عم لاب وام فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لان شرط وجوب
النفقة ان يكون ذا رحم محرم من اهل الميراث وابن العم ليس بمحرم م ونفقة المعسر على الاخوات
والمتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث ش يعني تجب الثلاثة اخماس على الاخت لاب وام والخمس
على الاخت لام وذلك لان النفقة معتبرة بالارث فانهن يرثنه كذلك اخماسا بالفرض والرد فوجبت
النفقة ايضا اخماسا م غير ان المعتبر ش استثناء من قوله وفي غير الوالد يعتبر على قدر الميراث م في
ذلك اهلية الارث ش قال الاكمل المراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكي ويتبين بقوله
ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة ه
لا احرازه ش اي لا يعتبر احراز الارث كما في الخال مع ابن العم فان الخال لا يحرز الميراث مع ابن العم ومع
ذلك كانت النفقة على الخال والميراث لابن العم وقال احمد والظاهرية المعتبر احراز الارث واوضح
ذلك المصنف بالفاء التفسيرية حيث قال م فان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله
وميراثه يحرزه ابن عمه ش لان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم م ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين ش هذا
لفظ القدوري اي لا تجب نفقة الرحم المحرم للاختلاف في الدين لان بالاختلاف لا يجري الارث فلا
تجب النفقة ايضا لانها متعلقة بالارث بالنص م لبطلان اهلية الارث ش يعني عند اختلاف
الدين م ولا بد من اعتباره ش اي من اعتبار الارث لوجوب النفقة م ولا تجب ش اي النفقة م على الفقير لانها
ش اي لان النفقة م تجب صلة وهو ش اي الفقير يستحقها ش اي يستحق الصلة م على غيره فكيف يستحق ش على
صيغة المجهول اي فكيف تستحق النفقة عليه ش لان ايجابها عليه ليس باولى من ايجابها له فلهذا لم تجب عليه
م بخلاف نفقة الزوجة ش حيث تجب على زوجها الفقير م وولده الصغير لانه التزمها ش اي التزم النفقة م بالاقدام
على العقد ش اي على عقد النكاح م اذ المقاصد ش يعني من عقد النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير
ذلك م لا تنتظم دونها ش اي دون النفقة م فلا يعمل فيها الاعسار ش اي في قبل نفقة الزوجة وولده
الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتهما وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة تجري مجرى الديون بدلالة
وجوبها مع يسار المرأة كسائر الديون واما نفقة ولده الصغير يعني لا يلتفت فلانها جارية مجرى نفقة
الزوجة بدلالة قوله عليه الصلاة والسلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
وقال في شرح الكافي فان كان الولد معسرا والابوان معسران فليس عليه نفقتهما لانهما استويا في الحال لم
يجب احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الاخر الا انه روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاب
زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل اضاع الاب ولو فعل
يخشى الهلاك على الولد فان الانسان لا يهلك على نصف بطنه م ثم اليسار ش اي المراد من اليسار في هذا
الباب م مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف ش وهو رواية عنه عن ابي يوسف انه اعتبر اليسار بنصاب

الزكاة

الزكاة م وعن محمد رواها عنه هشام انه قدره ش اي قدر اليسار م بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله
شهرا ش يعني اذا كان له فضل عن نفقة شهر له ولعياله فانها تجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم والا فلا
م او بما يفضل عن ذلك ش في رواية اخرى عن محمد اي او قدره محمد بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله
م من كسبه الدائم كل يوم ش يعني اذا كان معتمدا وقال صاحب التحفة وروي عن محمد ان من لا شيء
له من المال وهو يكتسب كل يوم درهما فانه يكفيه اربعة دوانق فانه يرفع لنفسه وعياله ما يتسع فيه
وينفق فضله على من يجبر على نفقته م لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة ش على شيء م دون
النصاب ش اي دون القدرة على النصاب م فانه ش اي فان اعتبار القدرة م للتيسير ش اي بحسب ما تيسر
له بخلاف النصاب فانه في حق الله تعالى فانه لا يعتبر فيه الا القدرة على النصاب الكامل م والفتوى
على الاول ش وهو ان يساره مقدر بالنصاب م لكن النصاب ش اي المراد من النصاب هنا هو م نصاب
حرمان الصدقة ش من اي مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتي درهم من اي مال كان
وهو الصحيح ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال في نوادر ابي يوسف يشترط نصاب الزكاة
ثم قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى ان انتقص منه درهم لا تجب ثم قال
في الخلاصة ~~هكذا قال الصدر الشهيد~~ وبه يفتى وقدر صاحب الهداية ايضا اليسار بالنصاب لكن نصاب
نصاب حرمان الصدقة كما ذكرنا م وان كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه
فيه ش اي بينا وجه المسألة في القضاء بالنفقة في مال الغائب عند قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغائب
الا لهؤلاء والوجه ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء لكونها متفقا عليها وكان قضاء القاضي اعانة لهم
وقد مر الكلام فيه م واذا باع ابوه متاعه ش اي متاع ابنه الغائب في نفقته جاز عند ابي حنيفة وهذا
استحسان وعندهما لا يجوز وفي الكافي هذا الخلاف في بيع الاب ولا يجوز اجماعا وفي حال حضرة من يستحق
عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا م وان باع ش اي الاب م العقار
لم يجز ش الا اذا كان الولد صغيرا فيتبع ذلك واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير كذا في
شرح الطحاوي م وفي قولهما ش اي وفي قول ابي حنيفة ومحمد م لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه ش
اي لان الاب م لا ولاية له لانقطاعها ش اي لانقطاع الولاية م بالبلوغ ش اي اذا بلغ الصغير م ولهذا
ش اي ولاجل انقطاع البيع في دين له ش اي للاب م سوى النفقة ش ولو قضى القاضي بذلك لا يجوز لانه
قضاء على الغائب م وكذا لا يملك الام بيع متاعه في النفقة ش وهذا يخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره
القدوري من جواز البيع للابوين فاما ان يكون في المسألة روايتان في رواية الاقضية والقدوري يملك الام
البيع كالاب لان معنى الولاية يجمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء واما ان يكون ما في الاقضية والقدوري
مؤولا بان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما
قال الاكمل وهو الظاهر قلت الظاهر هو الاول على ما لا يخفى ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال
ابنه الغائب ش اعترض عليه بانه لذلك لكن الغرض ان يبيعه لنفقته وانما يصح بيعه ان لو كان قصده
من البيع الحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذ لا تأثير
للعزيمة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب
النفقة في الحال لم يجب فلا تعارض م الا ترى ان للوصي ذلك ش اي بيع العروض على الوارث الكبير الغائب للحفظ
وللاب اولى لوفور شفقته م وبيع المنقول من الحفظ ش لان العين يخشى عليه الهلاك ولا كذلك العقار لانها

محصنة بنفسها فلا يحتاج الى بيعها للحفظ م وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فله الاستيفاء منه ش مقدار النفقة لانه من جنس حقه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذه بنفقته لانه من جنس حقه من مال الغائب ينبغي ان ياخذه لانا نقول انما ياخذ
رب الدين اذا امتنع المديون عن الايفاء وهاهنا لم يعلم امتناعه لغيبته فلا ياخذ م وان كان للابن
الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء
على ما مر ش اشار به الى ما قال عند قوله ولا يقضي بالنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء م وقد اخذا ش اي
الابوان م جنس الحق ش فلا يضمنان شيئا م وان كان له ش اي للابن م مال في يد اجنبي فانفق ش اي
الاجنبي م عليهما ش اي على ابويه م بغير اذن القاضي ضمن ش اي الاجنبي م لانه تصرف في مال الغير بغير
ولاية م لانه لا ولاية له عليه ولا نيابة ش من حيث لم يكن وكيلا في الدفع م وقال الكاكي بغير اذن القاضي ضمن ش
اي في القضاء اما ديانة فلا ضمان عليه حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثته
قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر واذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي
لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او
مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا ولذا العبد الماذون له في التجارة اذا لم يكن في بلاد بعيدة
فمات مولاه فانفق على نفسه وما معه من الامتعة والدواب لا يضمن استحسانا وكذا روي عن مشايخ
بلخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف فلم يكن متولي وقام رجل من اهل المحلة في جمع ريع الاوقاف وانفق
على مصالح المسجد مما يحتاج اليه من شرا الزيت والحصير ونحوهما لا يضمن م بخلاف ما اذا امر القاضي
لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن ش اي الاجنبي م لا يرجع على القابض ش وهو الاب والام م لانه ملكه
بالضمان ش اي لان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان م فظهر انه كان متبرعا به ش اي بملك نفسه م واذا قضى القاضي
للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ش اي النفقة وبه قال الشافعي ومالك
واحمد م لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت ش اي كفاية الحاجة
بخلاف نفقة الزوجة م اذا قضى لها القاضي ش حيث لا تسقط لان نفقة المراة جارية مجرى الديون
م لانها تجب مع يسارها ش اي مع يسار المراة م فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى ش لما قلنا انها كالدين
فلا تسقط بمضي المدة م قال ش اي القدوري م الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليهم ش هذا استثناء
من قوله سقطت اراد ان القاضي اذا اذن لهم في الاستدانة عليه تحقيقا لا تسقط نفقتهم بمضي المدة
لان ما اخذوه باذن القاضي صار دينا على الغائب فلم يسقط بعد ذلك كسائر الديون م لان القاضي له
ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة ش وقال الكاكي قوله الا
ان ياذن القاضي بالاستدانة وان كانت الاستدانة في نفقة ذوي الارحام وذكر في ركن الجامع
ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء وتسقط واختلف المشايخ فيه فقيل ما ذكره في الجامع اذا استدان
المقضي له بالنفقة وانفق فكانت الحاجة قائمة لقيام الدين وما ذكر في الجامع الصغير ما قصرت المدة غير
اذا انفق من غير استدانة بل اكل من الصدقة او بالمسألة فلم يبق بعد مضي المدة واليه مال السرخسي في
كتاب النكاح وقيل ما ذكر في سائر الكتب ما اذا طالت المدة وما ذكر في الجامع الصغير ما قصرت المدة فانه
يصير دينا بالقضاء وكيف لا يصير دينا والقاضي مامور بالقضاء ولو لم يصر دينا لم يكن الامر بالقضاء بالنفقة

فائدة

فائدة والفصل بين القليل والكثير بالشهر جمع في هذا الفصل بين نفقة
الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع وهو في نحوه ظاهر م وعلى المولى ان ينفق على امته
وعبده ش هذا باجماع العلماء الا عامر الشعبي م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون
ولا تعذبوا عباد الله ش هذا الحديث اخرجه البخاري عن ابي ذر الغفاري في حديث هذا الذي ذكره
المصنف بعضه ولفظه هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون
ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم ولفظ ولا تعذبوا عباد الله في رواية ابي داود ولكن لفظه
ومن لا يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله ثم المستحب ان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وحديث
ابي ذر محمول على الاستحباب وقال ابن شداد قوله عليه الصلاة والسلام فليطعمه مما ياكل خرج مخرج الغالب
وفي الغالب اطعمتهم متساوية وكذا كسوتهم م فان امتنع ش اي المولى م عن الانفاق على امته وعبده وكان
لهما ش اي للامة والعبد م كسب اكتسبا وانفقا ش على انفسهما م لان فيه نظرا للجانبين ش جانب المولى
وجانب الامة والعبد م حتى يبقى المملوك حيا ويبقى ملك المالك فيه وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا
وجارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على نفقتهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما ش لا ايفا
مصدر من اوفى يوفي من الوفاء م وابقاء حق المولى ش من ابقى يبقي ابقاء من البقاء م بالخلف ش وهو الثمن وفي
الذخيرة في ظاهر مذهب اصحابنا لا يجبر الانسان على نفقة غير الرقيق كالحيوانات وغيرها كالدور
والعقارات والزروع والثمار الا انه يكره لان فيه تضييع المال وفيه رجل له عبد او مدبر او امة
او مدبرة او ام ولد يجبر على نفقتهم فان ابى فكل من يصلح للاجارة يؤجر وينفق عليه من اجرته ومن
لا منفعة له كعبد صغير او كبير او زمانة او ما اشبه ذلك ففي العبد والامة يجبر على بيعهما وفي المدبر
والمدبرة وام الولد يجبر على الانفاق عليهم وفي المكاتب والمكاتبة لا يجوز لالتحاقهما بالاحرار عبد
بين رجلين غاب احدهما فانفق عليه يجبران على نفقته وفي الدابة لا يجبران ولو طلب احدهما ان يامره بالنفقة حتى
لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للاخر الابي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك هكذا ذكره الخصاف وذكر السرخسي انه لا يجبر م بخلاف نفقة الزوجة ش فان الزوج اذا امتنع
من انفاقها لا يجبر على التفريق م بل يجبر على دفعها اليها لانها ش اي لان نفقة الزوجة م تصير دينا وكان
تاخيرا على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع
يسارها فلا تسقط م ونفقة المملوك لا تصير وكان ابطالا ش فيجبر على البيع م وبخلاف سائر الحيوانات ش
حيث لا يجبر على الانفاق عليها م لانها ليست من اهل الاستحقاق ش اذ لا بد من القضاء والاخبار من المقضي
له والعبد يصلح والحيوان لا يصلح م فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به ش اي بالانفاق م فيما بينه وبين
الله تعالى لانه عليه الصلاة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن تعذيب الحيوان ش وقد تقدم
عن قريب ما رواه ابو داود ولا تعذبوا خلق الله وسنده حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا جرير عن الاعمش عن
المعرور بن سويد به م وفيه ذلك ش اي وفي الامتناع عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوان م ونهى عن اضاعة
المال ش وهو ما رواه البخاري باسناده الى مغيرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله سبحانه وتعالى
حرم عليكم عقوق الامهات ووأد البنات ودفنهن احياء م وفيه اضاعة ش اي وفي ترك الانفاق على الحيوان
اضاعته م وعن ابي يوسف انه يجبر ش اي يجبر مالك الحيوانات على النفقة عليها وبه قال الشافعي واحمد

وما لك والحمد لان فيه اضاعة المال وتعذيب للحيوانات وهما منهيان م والاصح ما قلنا ش اي لا يجبر على انفاق سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق **فروع** عبد صغير في يد رجل يقال لغيره هذا عبدك وديعة عندي فانكر يستحلف بالله ما اودعه ويقضي بنفقته على ذي اليد لانه اقر بوقفه ولم يثبت لغيره في الملك والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة مالكا كان او غير مالك مثاله اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فالنفقة على من اوصى له بالجارية ولو اوصى بدار لانسان وبسكناها لاخر وهي تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان قال صاحب السكنى قد انهدمت الدار انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يصير متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنايه وكذا لو اوصى بنخل ولاخر بثمره فالنفقة على صاحب الثمرة وفي اللبن والحنطة اذا اوصى من ثلث ماله فالتخليص في ذلك على صاحب المال وان لم يوق فالتخليص عليهما لان المنفعة عليهما وفي السمسم اوصى بدهنه لواحد وبتجهيزه لاخر فالنفقة على صاحب الدهن وعن محمد ذبح شاة واوصى بلحمها لواحد وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما كالحنطة واللبن وقيل الذبح اجرة الذابح على صاحب اللحم دون الجلد وفي التتمة ينبغي ان تجب نفقة المبيع قبل القبض على المشتري والصحيح ان نفقته على البائع ما دام في يده وفي المغني لا يجبر العبد على الضريبة وكان لكثير من الصحابة رضي الله عنهم يضربون الضرائب على رقيقهم روي انه كان الف مملوك للزبير على كل واحد كل يوم درهم والله اعلم بالصواب

م كتاب العتق

ش اي هذا كتاب في بيان احكام العتق والمناسبة في ذكر العتاق بعد الطلاق لانهما منبيان عن الاسقاط والسراية واللزوم ولا يقبل العتق الفسخ الا انه قدم الطلاق على العتاق مع انه غير مندوب اليه والعتق مندوب اليه بمقابلة ذكر النكاح وقد قلنا ان العتاق اسقاط الحق والاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرقيق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم العتاق والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوي وطار عن وكره ومنه عتاق لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدها سمي عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة سمي عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للملك عن نفسها وخلاصها عن ايدي الجبابرة والعتيق الجميل ومنه سمي ابو بكر رضي الله عنه عتيقا وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت فهبه لي وكانت لا يعيش لها ولد وقيل اسمه العلم يقال عتق يعتق عتقا وعتاقا واعتقه سيده اعتاقا وفي الصحاح العتق الحرية وكذا العتاق بفتح العين والعبد عتيق اي معتق وفي المغرب العتق الخروج من المملكة وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قول محمد رحمه الله انت طالق مع عتق مولاك اياك وفي المبسوط الاعتاق لغة اثبات القوة وفي الشرع اثبات القوة الشرعية بازالة الضعف الشرعي والقوة الشرعية كونه اهلا للقضاء والولاية والشهادة قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه وقال الاترازي الاعتاق ازالة الملك المنجز مقصودا والملك الى العتق وهذا عند ابي حنيفة والعتق الحرية الحاصلة بعد الملك وقالا الاعتاق اثبات العتق والملك عبارة عن المطلق الحاجز والرق عبارة عن معنى اذا ثبت في الآدمي يصح تملكه انتهى والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وارض حرة اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع الحرية خلوص

حكمي

حكمي يظهر في الآدمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا ومحاسنه انه احياء حكمي يخرج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء ثم العتق يحتاج الى معرفة اشياء معرفة تفسيره لغة وشرعا وقد ذكرناها وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته وانواعه فسببه نوعان في الواجبات ما شغل ذمته بوجوب الاعتاق من النذور والكفارات وفي غير الواجبات هو ملك القريب والنشاط الداعي اليه في نفسه من طلب الثواب او طلب رضى غيره وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا لملك اليمين وركنه ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وصفته انه مندوب اليه لكن ليس بعبادة حتى يصح من الكافر وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما ببدل او بغيره م الاعتاق تصرف مندوب اليه ش يقال ندبه للامر فانتدب له اي دعاه له فاجاب م قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن سعيد بن مرجانة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وذكر البخاري في كتاب النذور وينبغي ان لا يكون اشل ولا اعور ولا اصم ولا غير ذلك لينال بذلك ما وعد في الحديث بقوله حتى الفرج بالفرج وثبت في الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال افضلها اعلاها روي بعين مهملة وبغين معجمة ولو كان العبد اليهودي او النصراني اكثر ثمنا من المسلم فاعتاق اليهودي او النصراني افضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث وقال اصبغ المسلم افضل وهو الحق لقوله عليه الصلاة والسلام ايما رجل اعتق مسلما وقال عبد الملك اعلاها ثمنا في ذوي الدين ولو غلب على ظنه ان لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة او قطع الطريق كان اعتاقه محرما وينفذ عتقه وفي المحيط وغيره الاعتاق على ثلاثة اقسام قربة ومباح ومعصية فالقربة لوجه الله تعالى والمباح هو العتق لزيد والمعصية الاعتاق لوجه الشيطان او للصنم وعند الظاهرية لا يعتق في هذا الوجه وفي التحفة الاعتاق انواع قد يكون قربة وطاعة لله تعالى فان اعتق لوجه الله تعالى او نوى عن كفارة عليه وقد يكون مباحا غير قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بان قال انت حر لوجه الشيطان ويقع العتق ايضا ومال العبد لمولاه عند الجمهور وعند الظاهرية للعبد وهو قول الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك واهل المدينة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر رضي الله عنه اذا اعتق لم يتعرض لماله وللجمهور ما رواه عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لغلامه يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده رواه الاثرم ويدل عليه الحديث قوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع وقال ابو الوليد هذا الحديث خطأ وفعل عمر رضي الله عنه من باب التفضل م ولهذا ش اي ولكون العضو في مقابلة في الاعتاق م استحبوا ش اي العلماء م ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ش ومقابلة الفرج بالفرج انما يتحقق بين الذكرين وبين الانثيين بخلاف ما اذا كانت بين الذكر والانثى م قال ش اي القدوري في مختصره م العتق يصح من

الحر العاقل البالغ في ملكه ؛ الذي يدل عليه كلام القدوري ان لصحة العتاق اربع شرايط الاول
الحرية والثاني العقل والثالث البلوغ والرابع ان يكون العبد في الملك وشرحها المصنف كما ترى
فقال شرط ش اي القدوري م الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك ش وان ملكه م والبلوغ
ش بالنصب اي وشرط البلوغ م لان الصبي ليس من اهله ش اي من اهل العتق اي الاعتاق وانما قلنا لان الصبي
ليس من اهل العتق الا ترى انه لو ورث اخاه يعتق عليه فدل على انه من اهل العتق ولكنه ليس من اهل العتاق
م لكونه ش اي لكون الاعتاق م ضررا ظاهرا ش في حقه م ولهذا ش اي ولاجل كون الاعتاق في حقه م لا يملكه
المولى عليه ش اي على الاعتاق عنه وكذا الوصي م والعقل ش بالنصب ايضا اي وشرط العقل لان المجنون ليس
باهل للتصرف م ولهذا ش اي ولكون الصبي غير اهل للتصرف م لو قال البالغ اعتقتك وانا صبي فالقول قوله
ش لانه لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر م وكذا لو قال
المعتق اعتقت وانا مجنون ش يعني يكون القول قوله ولكن فيه شرط اشار اليه بقوله م وجنونه كان
ظاهرا ش قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه وقوله م لوجود الاسناد الى حالة منافية ش
اي للاعتاق وهذا التعليل يشمل الفصلين اعني فصل دعوى البالغ الاعتاق في حالة الصبي ودعوى المعتق
الاعتاق في حالة الجنون م وكذا ش اي ولا يصح العتق م لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت
لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ش يعني لان الصبي يوجب الحجة عن الاقوال فان قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل
له الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق لزمه حتى ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لا تسمع دعواه اجيب بان الملزم
ثمة هو يد صاحب اليد واقراره مؤكد ومؤيد له م ولا بد ان يكون العبد في ملكه ش يعني وقت الاعتاق
وهو قول الجمهور وقال مالك له ان يعتق عبد ابنه الصغير وليس له ان يعتق عبد ابنه الكبير م حتى لو اعتق
عبد غيره لا ينفذ ش انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح او لا يجوز لانه اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة
المالك عندنا ولا ينفذ بدون اجازته م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والترمذي عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق
فيما لا يملك وقال الترمذي حديث حسن صحيح م واذا قال لعبده او امته انت او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك
او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه ش اي في الاعتاق والاطلاق
فيه لا احد م لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية ش لان هذه الالفاظ صريحة فلا يحتاج
الى النية م والوضع ش اي وضع هذه الالفاظ م وان كان في الاخبار ش في الاصل لانه صورة الاخبار م فقد
جعل ش اي هذا الموضع م انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة ش اي لحاجة الناس م كما في الطلاق ش فان قوله
انت طالق اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس اليه م والبيع ش اي وكما في البيع فان قول البايع بعته
وقول المشتري اشتريت اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء م وغيرهما ش مثل الاجارة ونحوها م ولو قال عنيت به
الاخبار ش اي او قال قصدت به اي بلفظ من الالفاظ المذكورة م الاخبار الباطل ش اي الكذب م او انه من
العمل ش اي او قال قصدت به انه حر من العمل اي لا استعمله في عمل تام م صدق ديانة ش اي فيما بينه وبين الله
تعالى لانه يحتمله ش اي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلي م ولا يدين قضاء ش اي ولا يصدق من جهة القضاء
م لانه خلاف الظاهر ش لان الظاهر انه انشاء والانشاء اثبات امر لم يكن م ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه
نداء بما هو صريح في العتق م وهو ش اي النداء م لاستحضار المنادي بالوصف المذكور ش وهو الحرية م هذا هو

حقيقته

حقيقته ش اي حقيقة هذا المنادي بما هو موضوع للحرية م فيقتضي تحقق الوصف فيه ش اي تحقق
هذا الوصف فيه وهو الحرية م وانه يثبت من جهته ش اي وان الوصف وهو الحرية يثبت من جهة
المنادي م فيقتضي ثبوته ش اي ثبوت الوصف م تصديقا له ش اي لكلامه م وسنقرره من بعد ش اي في
مسئلة يا ابني ويا اخي م الا اذا سماه حرا ش هذا استثناء من قوله يعتق اي الا اذا سمى عبده بلفظ حر م
ثم ناداه بالحر ش فانه لا يعتق م لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به فلا يكون انشاء للحرية ولو
ناداه بالفارسية يا ازاد بفتح الهمزة وبالزاء المخففة وبالدال المهملة م وقد لقبه به ش اي والحال انه
قد لقب عبده بهذا اللفظ م قالوا ش اي قال المشايخ م يعتق وكذا عكسه ش يعني اذا ناداه بقوله يا حر
وقد سماه ازاد يعتق لانه ليس نداء باسم علمه ش اي لانه لم يناده باسم علمه م فيعتبر اخبارا عن الوصف ش اي
عن الحرية لانه دعى بالمعنى الذي وضع اللفظ له واذا قال لعبده يا ازاد مرد اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق وبه قال الفقيه ابو الليث في النوازل لانه اذا قال ازاد يراد به
العتق واذا قال مرد يراد به الانشاء ولا يراد به العتق م وكذلك ش اي وكذلك يعتق م لو قال راسك حر
او وجهك او رقبتك وبدنك او قال لامته فرجك حر لان بهذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد
مر في الطلاق بانه اذا قال راسك طالق او وجهك طالق وقد مر الكلام فيه في كتاب الطلاق م وان
اضافه ش اي الطلاق الى جزء شايع كالنصف والثلث وما اشبه ذلك يقع في ذلك الجزء ش اي يقع
العتاق في ذلك الجزء الشايع ثم يسري الى الجميع كمن اعتق بعض جاريته م وسنبين الاختلاف فيه
ان شاء الله تعالى ش يريد الاختلاف في تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وصاحبيه على ما نذكره ان شاء الله
تعالى م وان اضافه ش اي وان اضاف الاعتاق م الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل ش
فانها لا يعبر بها عن البدن م لا يقع عندنا خلافا للشافعي ش وزفر ومالك واحمد ايضا م والكلام فيه ش اي
في الاعتاق م كالكلام في الطلاق وقد بيناه ش اي في باب ايقاع الطلاق وفي المنتقى قال لعبده ذكرك
حر يعتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق كالامة وقيل لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف
الامة ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال ذكرك حر او استك حر او قال لامته ذلك
ذكر ابن سماعة انه يعتق كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح ومثله جوفك ولو قال عنقك حر قيل لا يعتق كالدبر
وقيل يعتق كالرقبة ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان م ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية
يعتق وان لم ينو لا يعتق ش لانه من باب الكنايات ونص احمد انه صريح لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي
عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية ش وكذا لا رق لي عليك وقيل فيه
روايتان ولو قال لعبده هذا عبد الله او يا عبد الله لا يعتق لانه صادق وفي المرغيناني قال لعبده اعتقك
الله يعتق وقيل يعتق بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا
يعتق بخلاف الطلاق لان وجوب الطلاق بالوقوع ولو قال تصبح حرا فهو عتق مضاف الى الغد ولو قال
تقوم حرا او تقعد حرا يعتق في الحال ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لمملوكه انت
غير مملوك لا يكون عتقا وليس له ان يدعيه وقال في خلاصة الفتاوى ليس له ان يستخدمه فان مات لا يرث
بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وقال فيه ايضا وكذا لو قال هذا
ليس بعبدي لا يعتق م قال ش اي القدوري م وكذا كنايات العتق ش اي وكذا يقع بها العتق اذا وجدت
النية والاقلام م وذلك ش اشارة الى تفسير ما قاله القدوري م مثل قوله خرجت من ملكي ولا رق لي عليك

ولا سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع
والكتابة كما يحتمل العتق فلا بد من النية ليتعين المراد وقال في التحفة في قوله لا سبيل لي عليك ان نوى
العتق يعتق وان لم ينو يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك الا اذا قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو
حر في القضاء ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة في الدين بخلاف لفظ الولاء فانه يستعمل
في ولاء العتق وقال القدوري في شرحه فان لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك فهو رقيق لان المولى قد يقول
لعبده لا سبيل لي عليك باللوم لانك وفيت بالخدمة وفعلت ما امرتك وقد يقول لا سبيل لي عليك
لاني كاتبتك او تركت يدي عنك ولا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه
طريق الى نفاذ التصرف فيه ولو نفى الملك بان قال لا ملك لي عليك ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد
اما ان يكون ملزوما لزوال الملك او لازما له فان كان الاول فليكن مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة
اللازم وان كان الثاني فليكن كناية لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه ليس بملزوم
لزوال الملك ولا عكسه فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق الى ان يسلم م وكذا قوله
لامته قد اطلقتك ش اي كذا هذا اللفظ ايضا من كنايات العتق فاذا نوى العتق عتقت والا فلا
م لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك ش حيث لا يثبت به
العتق وان نوى لانه صريح في الطلاق فلا يثبت به العتق م على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ش اراد
به عند قوله لامته انت طالق م ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة
عن اليد ش فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكي وقال الاكمل يقال فلان
سلطنة ويراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فيعد في اليد فكانه قال لا يد لي عليك
ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان يزول اليد ويبقى الملك قلت ما قاله حاصل ما قاله
المصنف بقوله م وسمي السلطان به ش اي بلفظ السلطان م لقيام يده ش بتصرفه كيف شاء م وقد يبقى
الملك دون اليد كما في المكاتب فان المولى لا يد له على المكاتب وملكه فيه باق ش بخلاف قوله لا سبيل لي
عليك م لان نفيه ش اي نفي السبيل م مطلقا ش يعني من غير قيد بشيء يكون م بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب
سبيلا ش يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا استوفى ذلك عتق بالبراءة يعتق م فلهذا يحتمل العتق
اي فلاجل ان نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لي عليك العتق وقال الاتراري وقد روي
عن الكرخي انه قال لما اتضح لي وجه الفرق بين المسألتين وقد فني عمري وقال ابو بكر الرازي خرج الشيخ ابو
الحسن الكرخي من الدنيا والفرق بين السبيل والسلطان مشكل عليه وقال الكاكي والفرق ما ذكره في الكتاب
ووجه اخر ان السلطان مشترك بين الحجة واليد ونفي احدهما لا يستدعي نفي الاخر ونفي كل واحد منهما
لا يستدعي نفي الملك كما في الكتابة وفي الينابيع قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لا يعتق وقيل
يعتق وقال الاتراري لفظ القدوري في مختصره لا يعتق وهو رواية الاصل وقال في الهاروني يعتق
اذا نوى م ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ش هذا العبد اتفاقا لانه ذكر في الينابيع الثبوت على الاقرار
ليس بلازم ولهذا لم يذكر هذا اللفظ في المبسوط وفي اصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب
لا للعتق وفي المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى ليس هذا بقيد حتى لو قال بعد قوله هذا ابني او وهمت او اخطأت
يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي وتزوجها بعد ذلك جاز اصر على ذلك ام لا
قالوا هذا الجواب في معروفة النسب اما في مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والاجارة قال

صاحب

صاحب المجتبى هذا ان الثبوت على ذلك شرط في الفرقة وامتناع جواز النكاح دون العتق م ومعنى
المسألة ش انما قال ومعنى المسألة لان المسألة ذكرها القدوري وفسرها المصنف بقوله ومعنى المسألة م اذا
كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ش اي ذكره القدوري بعد هذا عند قوله
وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني م ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية
الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب ش حتى يحصل له معين وظهير م فيثبت منه ش اي فيثبت نسبه
من مولاه لانه ليس له نسب معروف م واذا ثبت عتق لانه يستفاد النسب منه للمتعذر ش يعني عملا بمجاز
اللفظ لان البنوة سبب للتحرير واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز م عند تعذر
اعماله بحقيقته ش لان الذهاب الى المجاز له طرق منها عند تعذر الحقيقة وتعذر العمل بالحقيقة
هنا ظاهر م ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني عند بيان الدليل لابي حنيفة في قوله
وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة والاصل في هذا الباب ان من
وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه يعتق عليه اعني القرابات المحرمة للنكاح كقوله هذا
ابني وهذه ابنتي وهذا ابي او هذه امي او هذا عمي او خالي او قال هذا جدي قال في التحفة ذكر في ظاهر الرواية
وسوى بين الكل الا في الاخ والاخت فانه لا يعتق الا بالنية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين الكل وقال
يعتق ثم اعلم ان في قوله هذا ابني وهذه امي وهو يصلح ان يكون ولدا لهما وهو مجهول النسب يثبت العتق
ولكن لا يثبت النسب ما لم يصدقاه بخلاف قوله لمجهول النسب هذا ابني حيث يثبت العتق والنسب بلا تصديق
عليه نص الحاكم لان في الصورة الاولى يحمل النسب على غيره فيعتبر تصديقه بخلاف البنوة لانه يحملها
على نفسه كذا في الشامل ثم اذا قال له هذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه قال بعضهم
لا يثبت الاستيلاد سواء كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقال بعضهم يثبت في الحالين وبعضهم
فرق ان كان معروف النسب لا يثبت وفي مجهول النسب كذا في التحفة م ولو قال هذا مولاي او يا مولاي
عتق ش هذا لفظ القدوري في مختصره وعليه نص الحاكم في الكافي ولا يحتاج الى النية لكونه صريحا
هذا في التحفة ونقل في خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء الا في موضعين يا مولاي
يا حر وقال زفر لا يعتق بدون النية وبه قال الشافعي ومالك واحمد م اما الاول ش وهو قوله هذا مولاي
م فلان اسم المولى ينتظم الناصر ش اشار بهذا الى ان لفظ المولى مشترك يجيء بمعنى الناصر قال الله تعالى وان
الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم وابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي بني عمي بعد موتي
كذا قال اهل التفسير وقال طرفة م فما لي اراني وابن عمي ش مالكا متى ادن منه ينأ عني ويبعد فلو كان مولاي
امرأ هو غيره م لفرج كربي او لانظرني غدي ش والمولى في البيت بمعنى ابن العم م والموالاة في الدين ش يقال مولى الموالاة
وصورة الموالاة حربي بالغ عاقل اسلم غير معتق لاحد ولم يعقل عنه يقول لاخر انت مولاي ترثني اذا مت
وتعقل اذا جنيت ويقول الاخر قبلت ويكون القابل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى م والاعلى ش اي
المولى الاعلى وهو الذي يعتق م والاسفل في العتاقة ش وهو الذي انعم عليه بالعتق والاعلى مقابله والمصنف
ذكر للمولى خمس معان وذكر ابن الاثير انه استعمل في ثلاث وعشرين معنى وزاد عليه غيره وما ذكره المصنف
هو المشهور ومنها الخمسة المذكورة ويطلق على الرب والمالك والسيد والمنعم والمنعم عليه بغير اعتاق والعبد
والمحب والتابع والجار والحليف والصهر والعقيد والمولى والوارث وابن الاخت والشريك والموضع الذي
يكون فيه القرب والسلط لكن المعاني البعيدة لا يعرفها كل احد ولا يخطر ببال سيد العبد فلا اعتبار

بقا فتعين ما ذكره المصنف م الا انه تعين الاسفل ش اي غير انه تعين المولى الاسفل نصا وكاسم خاص له م
وهذا ش اشار به الى وجه كون الاسفل اسم خاص له بقوله م لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ش اراد به
انه لا يجوز ان يحمل المولى في قوله هذا مولاي على النصرة لان المولى لا يستنصر بعبده عادة وللعبد نسب معروف
اراد به انه لا يحمل على انه اراد به ابن العم لانه معلوم على خلاف ذلك م فانتفى الاول ش وهو حمله على الناصر م
والثاني ش اي وانتفى الثاني وهو حمله على ابن العم م والثالث نوع مجاز ش اراد به المولى في الدين لان المولى
مشتق من الولي وهو القرب ولا قرب بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة ولا من حيث السبب فتعين
القرب من حيث الدين ولهذا جاز نفيه م والكلام لحقيقته ش فتعين الاسفل وقال الاترازي سلمنا ان
الكلام لحقيقته اذا لم يكن المجاز مرادا فلا نسلم على ان قوله المولى مشترك وله حقايق لا حقيقة واحدة
فلا تعين الاسفل مع تصريحه بانه لم يرده بل اراد به معنى اخر انتهى قلت في كلامه نظر لان المصنف ما منع
الاشتراك بل صرح به لانه ذكر له خمس معان ثم بين انه ما كان يصلح حمله على شيء منها غير معنى المولى الاسفل
فتعين كذلك م والاضافة الى العبد ش يعني في قوله هذا مولاي م تنافي كونه ش اي كون العبد م معتقا ش بكسر
التاء حاصله انه لا يحمل على انه اراد به المولى الاعلى لان العبد لا يعتق مولاه فتعين المولى الاسفل ش وهو العبد
الذي انعم عليه المعتق كما ذكرنا فاذا كان كذلك م فالتحق بالصريح ش في ايقاع العتق بدلالة الحال في المحل وهو
كونه عبدا م وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا ش اي لما بينا الدلايل في قوله هذا مولاي م ولو قال عنيت به
ش اي لو قال القايل المذكور قصدت بقولي هذا مولاي م المولى في الدين والكذب ش بالنصب اي او قال عنيت
به الكذب م يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضا لمخالفته الظاهر ش اي ظاهر الكلام م
واما الثاني ش عطف على قوله اما الاول واراد بالثاني قوله هذا مولاي م فلانه لما تعين الاسفل مرادا ش اي لما
تعين المولى الاسفل حال كونه مرادا م التحق الصريح ش الدال على الاعتاق م وبالندا باللفظ الصريح ش
بان قال يا حر يا عتيق فكذا الندا بهذا اللفظ ش اي بقوله يا مولاي م وقال زفر لا يعتق في الثاني ش اي في قوله
يا مولاي لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال
يا سيدي او قال يا مالكي اذا لم ينو العتق لا يعتق واذا نوى فعن محمد روايتان م قلنا الكلام لحقيقته ش اراد ان
استعمال اللفظ لحقيقته م وقد امكن العمل به ش اي بقوله هذا امكن العمل بحقيقة كلامه لان المعنى قوله
يا مولاي يا من لي عليه ولاء العتاقة تعين الاسفل م بخلاف ما ذكره ش اراد به قوله يا سيدي يا مالكي يعني ليس
فيه ما يدل على العتق وهو معنى قوله م لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ش وبه لا يحصل العتق
وفي الواقعات قال يا سيدي او يا سيد ان نوى العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق في يا سيد
ولا يعتق بقوله يا سيدي وقال نصير لا يعتق فيهما الا بالنية وفي النهاية قال القاضي لا يعتق قال والذي اراه كناية
م ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان الندا لاعلام المنادى ش بفتح الدال والا يراد به ما وضع له اللفظ م الا
انه اذا كان ش اي الذي قاله م بوصف يمكن اثباته من جهته ش اي اثبات ذلك الوصف من جهة المنادي م
كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى ش بفتح الدال م استحضارا ش اي لاجل الاستحضار له م بالوصف المخصوص
نحو قوله يا حر على ما بيناه ش يعني عند قوله وبالندا باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر م وان كان الندا بوصف
لا يمكن من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره ش اي لتعذر تحقيق الوصف والمراد
بالوصف البنوة والاخوة ونحوهما من الابوة م والبنوة لا يمكن اثباتها حالة الندا من جهته لانه لو تخلق من
ما غيره لا يكون ابنا له بهذا الندا ش فاذا كان كذلك م وكان ش قوله يا ابني م لمجرد الاعلام في ظاهر الرواية وروي

عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما ش اي في قوله يا ابني ويا اخي قال في تتمة الفتاوى اذا قال لعبده
يا ابني روى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق م والاعتماد على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية وهو الذي
ذكره القدوري وهو المذكور في النوادر والمنتقى م ولو قال يا ابن ش بضم النون وقطع الاضافة على صورة
المنادى المفرد م لا يعتق لان الامر كما اخبر ش لانه صادق فيما اخبره م فانه ابن ابيه ش اي ابن والده م وكذا
ش اي وكذا لا يعتق م لو قال يا بني او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة ش اي الى المتكلم م والا
كما ذكر ش لان التصغير قد يكون للاكرام واللطف فالبالكلي والاحسن ان يقال قد يكون للشفقة والترحم
م وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة ش هذه من مسايل القدوري والمعنى
اذا قال لعبده الاكبر سنا منه هذا ابني او قال هذا ولدي عتق عليه عند ابي حنيفة م وقالا لا يعتق وهو
قول الشافعي لهم ش اي لابي يوسف ومحمد والشافعي م انه ش اي ان كلامه هذا م محال ش لان الاكبر سنا منه محال
ان يولد من الاصغر سنا فاذا كان محالا م فيرد ويلغو ش فلا يعتق فان قلت لم لا يصار الى المجاز قلت اذا
كان محالا لحقيقته لا يثبت مجازه وهو الحرية لان المجاز خلف عن الحقيقة فاذا لم يتصور الاصل لم يتصور
الخلف فصار م كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ش بالخطاب على صيغة المجهول وتصور
الاصل شرط لصحة المجاز الا ترى انه اذا قال المعروف النسب وهو اصغر سنا منه هذا ابني يثبت الحرية
مجازا لتصور الاصل لان مثله يجوز ان يولد له ولد ولكن لم يثبت حكم الاصل المانع وهو انه ثابت النسب
من الغير قال في شرح الاقطع فرق ابو يوسف ومحمد بين المعروف النسب وبين ان لا يولد مثله لمثله
بان المعروف النسب يجوز ان يكون ابنه من الزنا ومن ملك ابنه من الزنا عتق عليه م ولابي حنيفة ش اي ان
هذا الكلام م محال لحقيقته لكنه صحيح لمجازه ش لوجود طريق المجاز م لانه اخبار عن حريته من حين ملكه
وهذا ش اشار به الى قوله اخبار عن حريته م لان البنوة في المملوك سبب لحريته ش لانه لا توجد البنوة
في المملوك الا وتوجد الحرية معها اذ ذكر الملزوم وارادة اللازم او ذكر السبب وارادة المسبب طريق من طرق
المجاز م اما اجماعا او صلة للقرابة ش يعني ان البنوة موجبة للصلة والعتق صلة فتكون البنوة موجبة
للعتق م واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ش اي مجازا م ولان الحرية لازمة للبنوة
في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طريق المجاز على ما عرف ش في الاصول وغيره م فيحمل عليه ش اي فيحمل
قوله هذا ابني على المجاز وهو الحرية تصحيحا لكلامه م بخلاف ما استشهد به ش على صيغة المجهول
وهو قوله اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا وجه له في المجاز لانه لا يتصور ان يكون الاعتاق قبل الاخلاق
اصلا فلم يوجد السبب م فتعين الالغا ش اي الغا هذا الكلام م وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره ش هذا جواب
عما يقال لو كان ذكر صحة الملزوم وارادة اللازم مجوزة وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش في الصورة
المذكورة لان القطع سبب خطا لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك خمسة الاف درهم
فاللازم باطل والملزوم مثله فاجاب بقوله بخلاف ما اذا قال لغيره م قطعت يدك فاخرجها صحيحتين حيث لم
يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والزامه ش يعني بالمال المطلق لان القطع انما يكون سببا لوجوب ما هو ارش وهو
مخالف لوجوب مطلق المال م وان كان القطع سببا لوجوب المال ش وهو واصل بما قبله يعني وان كان القطع
خطا يكون سببا لوجوب المال من حيث انه مال لان القطع خطا سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه
ش اي وان المال المخصوص م يخالف مطلق المال في الوصف ش وهو الارش ثم اوضح ذلك بقوله م حتى وجب ش
اي المال الذي هو الارش م على العاقلة في سنتين ش بتثنية سنة كذا قال صاحب النهاية قال هكذا كان مقيدا

بخط شيخي رحمه الله وقال الكاكي والاتراري وهو الصحيح وقال الاترازي لان الكلام وقع فيما اذا اقر بقطع
اليد الواحدة وارش قطع اليد الواحدة نصف الدية ثم الارش اذا زاد على ثلث الدية يكون في سنتين
على العاقلة الثلث في السنة الاولى والباقي في السنة الثانية وما زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين
وما زاد في السنة الثالثة قال وفي بعض النسخ في سنين بلفظ الجمع وليس بشيء م ولا يمكن اثباته ش اي اثبات
الارش م بدون القطع ش اي بدون صحة اليد م وما امكن اثباته ش اي والذي امكن اثباته وهو عبارة عن مطلق
المال م فالقطع ليس بمستتبع له ش فيتعذر جعل الاقرار بقطع اليد مجازا عن الاقرار بوجوب مطلق المال على ان
قطع اليد خطأ سبب لوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يمكن ان يجعل اقرارا عما يخصه
في الدية لان لازمه قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فايجاب المال قصرا على واحد من العواقل لا يكون
لازمه قطع اليد فلا يجوز المجاز ولانه لما اخرجها صحيحتين كان بمنزلة جرح لحقه يد على وجه لم يبق له اثر
فلا يتعلق به حكم بعد ذلك لانه لو ثبت حقيقة الجرح فبرأ لا يتعلق به الحكم فنفي المجاز اولى ثم لابي حنيفة
رضي الله عنه في قوله هذا ابني طريقان احدهما انه بمنزلة التحرير ابتدا مجازا بطريق اطلاق السبب على المسبب
فعلى هذا لا يكون الام ام ولد له اذا كانت في ملكه لانه ليس لتحرير الغلام ابتدا تاثير في امومية الولد
والطريق الاخر انه اقرار بالحرية مجازا كانه قال عتق علي من حين ملكته فان البنوة في المملوك عتق للعتق
وهو الاصح ولهذا قال في كتاب الاكراه على ان يقول هذا ابني لا يعتق عليه والاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق
لا صحة التحرير ابتدا فعلى هذا تصير الجارية ام ولد له م اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما ش هذا جواب
عما يقال اذا اقر بقطع اليد لا يثبت المال مجازا لان مطلق المال يخالف مالا مخصوصا وهو الارش فكذا الحرية
الثابتة بالبنوة تخالف الحرية الثابتة لا بالبنوة في كونها صلة للقريب وواجبة على القريب فلا يمكن اثبات
الحرية مجازا للبنوة كما لم يثبت وجوب المال مجازا لقطع اليد فاجاب بقوله اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما
اي من حيث الذات وهو زوال الرق ولا من حيث الحكم وهو صلاحية القضا والشهادة والولايات فكانت
الحريتان سواء فيها وقال الاترازي لان الحرية عبارة عن زوال الرق وهو شيء واحد لا يختلف بالاضافة
الى البنوة وغيرها وحكمها خلوص المحل للمالكية ودفع ملك الغير الا انها قد توصف بكونها صلة للرحم
وواجبة على القريب وذلك لا يوجب تنوعها كالحرية الواقعة في الطفل والمجنون فلانها لا توجب هذه
الاهلية ومع هذا لا يقال انها تنوعت فكذا هنا فلما لم تكن الحرية مختلفة م فامكن جعله ش اي جعل قوله
هذا ابني م مجازا عنه ش اي عن الحرية على تاويل العتق او المذكور ولو قال عنها لكان احسن م ولو قال هذا
ابي وامي ومثله لا يولد لمثله فهو على الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م لما بينا ش يعني الوجه
من الجانبين في قوله هذا ابني م وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك ش من بنوة او
حرية م الا بواسطة وهو الاب وهي ش اي الواسطة م غير ثابتة في كلامه فيتعذر ان يكون مجازا عن الموجب
وهذا يشير ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي عتق بخلاف الابوة والبنوة لان
لهما موجبا في الملك بلا واسطة ش فيجعلان مجازا ولو كان يولد مثله لمثله وصدقاه يثبت ذلك وعتقا عليه
ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ش وهي رواية الحسن عنه م ووجه
الروايتين ما بيناه ش اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية الى
اخره فكذلك ها هنا الاخوة في الملك توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسألة الجد لان هذا
الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ها هنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة

عن مجاورة في الصلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة
وقال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي اما اذا ذكره
مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق من غير تردد ولما ان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة في
الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد
يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا تختلف بين نسب ورضاع فكيف
يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع مجازا والمجاز لا يعارض الحقيقة
م ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو ش اي عدم العتق م بالاجماع لان المشار اليه ليس
من جنس المسمى ش لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى
يتعلق الحكم بالمسمى وهو معنى قوله فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معلوم م فلا يعتبر ش يعني لا يمكن تصحيح الكلام
لا ايجابا ولا اقرارا في المعدوم ولا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن الا ترى انه لا يعتق وان كان
احتمل ان يكون ابنه بان كان يولد مثله لمثله كذا في الاسرار م وقد حققناه في النكاح ش اي حققنا هذا
الاصل في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها
مهر مثلها عند ابي حنيفة فليرجع اليه م وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ش اي او قال لها تخمري لم
تعتق وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية مثل قوله لامته
انت مطلقة وطلقتك وتخمري وتقنعي واعزبي وخلية وبرية وحرام وما اشبه ذلك م على ما قال مشايخهم ش
اي مشايخ الشافعية وانما قال مشايخهم لان المنصوص عن الشافعي لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها
سائر الفاظ الصريح والكناية م له ش اي للشافعي م انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة
ش وهما ملك اليمين وملك النكاح م اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم
ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطل لهما ش اي للنكاح وملك اليمين والتاقيت ان يجعل
له وقت معين م وعمل اللفظين ش جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل الاهلية
والولاية والشهادة فاني يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض فاجاب بقوله م وعمل اللفظين ش اي
الطلاق والعتاق وهو مبتدا وخبره هو قوله م في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ش الضمير اعني قوله وهو راجع
الى الموضعين الى ما هو الحاصل ان الاعتاق ايضا اسقاط م ولهذا ش اي ولاجل كون الاعتاق اسقاطا يصح
التعليق فيه بالشرط كما يصح في الطلاق م اما الاحكام ش هذا جواب عما يقال للشافعي بان يقال يثبت بالاعتاق
الاحكام يعني الاهلية والولاية والشهادة والطلاق اسقاط فلا مناسبة بين الاسقاط والاثبات فلا
يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة فاجاب بقوله اما الاحكام وهي التي ذكرنا ها الان م فثبت بسبب
سابق وهو كونه مكلفا ش الضمير في هو راجع الى السبب وفي كونه راجع الى العبد لان الشهرة قائمة مقام الذكر
والحاصل ان ثبوت الاحكام بالادمية لكن الرق كان مانعا فالاعتاق ازال المانع وجواب لو كان ثبوت
الاحكام بالادمية وكونه مكلفا لكانت القدرة موجودة للعبد واللازم منتف لان الرق مناف للقدرة اصلا
وصحة التعليق لا ترد لان التعليق اسقاط على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام فباعتبار الاسقاط صح
التعليق م ولهذا ش اي ولكون العتق يحتمل لفظه م يصح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق ش يعني اذا
قال لامراته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا م فكذا عكسه ش اي يصح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق
م ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه ش لانه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة م لان الاعتاق لغة اثبات القوة ش

ماخوذ من قولهم عتق الطائر اذا قوي وطار من وكره وفي الشروح ايضا لذلك م والطلاق رفع القيد ش في
اللغة من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا حللته م وهذا ش اشارة الى اثبات القوة م لان العبد الملحق
بالجمادات ش جمع جماد والجماد عبارة عما لا روح له م وبالاعتاق يحيى فيقدر ش على التصرفات الشرعية من
الاقوال والافعال م ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة ش بالكلية امر نفسها م الا ان قيد النكاح مانع ش
لان ملك البضع للزوج عليها مانع م وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ش وتحدث له القدرة م ولا خفاء ان
الاول ش اي الاعتاق م اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح ش لان ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة اذا
صادف الجواري الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا م فكان
اسقاطه اقوى ش اي اسقاط ملك اليمين اقوى لان كل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى م واللفظ يصلح مجازا عما
هو دونه حقيقته لا عما هو فوقه ش وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وصفا مشتركا بين ملزومين
مختلفين في الحقيقة هو في احدهما اقوى منه في الاخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية
بينهما فتدعي ان ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الاقوى وتطلق عليه اسم الاقوى كما اذا كان عندك شجاع وانت
تريد ان تلحق جرأته وقوته بجراءة الاسد وقوته فتدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما انما
يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا تبين العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك
جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق دون عكسه م فلهذا امتنع في المتنازع فيه ش اي امتنع المجاز في قوله
انت طالق لامته ونوى به العتق م وانساغ في عكسه ش اي جاز في قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق وقال
الاكمل والفرق بين النكتتين المذكورتين في الكتاب ان في الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق
اثبات والطلاق رفع وهو ينافي الاستعارة فانى يتناسبان وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن
الاعتاق اقوى وهو ينافي الاستعارة م واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ش فلا يعتق حاصله ان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين
لا يقتضي اشتراكهما من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل
في اللغة النظير كذا في الجمهرة وفي التحفة ذكر في كتاب العتاق لا يعتق ثم قال وقد قالوا انه اذا نوى
العتق فانه ذكر في كتاب الطلاق انه اذا قال لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد آلى من امراته ونوى
الايلاء يصدق ويصير موليا م ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد
كما في كلمة الشهادة ش فان قوله لا اله نفي الالوهية عن غير الله تعالى وقوله الا الله اثبات الالوهية
لله وفي اثبات الالوهية لله تعالى اكد الوجوه لان الاثبات بعد النفي ادل وابلغ من الاثبات المجرد م ولو
قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ش اي حرف التشبيه وهو الكاف لان اصله راسك كراس
حر فصار كقوله مثل الحر م ولو قال راسك راس حر ش بالتنوين في راس م عتق لانه اثبات الحرية فيه
اذ الراس يعبر به عن جميع البدن وقد وصفها بالحرية ومن وصف عبده بالحرية او وصف ما يعبر به عن
جميع البدن بالحرية عتق عليه قال في كتاب عتاق الاصل اذا قال راسك حر او بدنك حر او جسدك حر
او نفسك او وجهك او روحك او كانت امة فقال فرجك حر عتق في جميع ذلك ونقل صاحب الاجناس عن
الهاروني اذا قال قبلك حر او بعضك حر عتق ولا يدين في هذا كله ان قال لم ارد به العتق وفي نوادر المعلى
لو قال جزء منك حر او شيء منك يعتق منه ما شاء المولى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي عتاق الاصل
لو قال يدك حر او رجلك حر او اصبع من اصابعك حر او سن من اسنانك حر او دمك او فرجك او بطنك هذا كله

باطل وفي الهاروني انفك حر او صدرك حر او بطنك او ظهرك او حلقك او فخذك او لسانك او شعرك
او نفسك حر لا يعتق في شيء من هذه الوجوه نوى او لم ينو قال الناطفي هذا كله على قياس قول ابي حنيفة
وزفر وابي يوسف وفي كتاب العتاق املاء لو قال كبدك حر او معدتك حر لا يعتق وفي نوادر هشام
قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي الهاروني لو راها تمشي فقال مولاها
هذه مشية حر او راها تكلم فقال هذا كلام حر لم يعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف
وقال الحسن بن زياد من قول اي نفسه يعتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد لو قال جسدك حر او اصلك حر وعلم انه من سبي لا يعتق لان اصله حر فهو صادق فيه فلا يعتق وكذلك
لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال لامته فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضاء وسعه
فيما بينه وبين الله تعالى لا يعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال استك حر كان حرا وكذلك لو قال
ذكرك حر كان حرا وفي كتاب اصل الفقه لمحمد بن الحسن لو قال لعبده فرجك حر لا يعتق وفي الجارية تعتق ولو
قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت نسبه وفي المرغيناني لو قال له افعل في نفسك ما شئت فاعتق نفسه
في المجلس عتق ولو قال صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين وانت حر عتق في الحال فعل او لم يفعل ولو
قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة في الحج دون الصوم والصلاة ولو قال
ان سقيت حماري فانت حر فذهب بحماره الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد به عرض الماء عليه وفي المحيط قال
رجل انا مولى ابيك اعتق ابوك ابوي فهو حر وكذا لو قال انا مولى ابيك ثم قال اعتقني فهو حر لانه قد يكون
مولاه من قبل جده فلم يكن اقرارا بالرق وان قال اعتقني فهو مملوك اذا جحد الوارث وفي الذخيرة قال كل
مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبد في المسجد او في بغداد لم يعتق الا ان ينوي عبده وعن محمد عن
ابي حنيفة لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد اعتق عبيده وعلى هذا لو قال كل مملوك يدخل هذه
الدار فهو حر فدخل عبيده عتقوا وبه اخذ شداد وقال لا يعتقون قال الشهيد هو المختار للفتوى ولو
قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده وفي المنتقى قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد ان صحبه
ثلاث سنين عتق وهو قول ابي يوسف وقيل ستة اشهر وقيل سنة وفي المحيط وهو المختار م فصل ش
اي هذا فصل لما فرغ عن بيان الاعتاق الاختياري شرع في بيان الاعتاق الذي هو فعل من غير اختيار
كما في شرا القريب وخروج عبد الحربي الينا مسلما وولد ام الولد من مولاها م ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه ش وبه قال احمد وسواء كان المالك صغيرا او كبيرا صحيح العقل او مجنونا ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود
وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابي سلمة والحسن بن حي والليث
وعبد الله بن وهب واسحاق وهو قول الظاهرية وقال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوة والاخوات لا غير
لذا قال الحاكي وقال الاسراري وقال مالك اصحاب الظاهر لا يعتقوا الا باعتاق المالك قلت فيه نظر من وجهين
احدهما ذكر اصحاب الظاهر مع مالك وقد ذكرنا انهم مع الجماعة المذكورين والثاني ان هذا النقل عن مالك خلاف
ما وقع في المدونة لمالك حيث قال فيها قال مالك ولا يعتق على الرجل من قرابته اذا ملكهم الا الولد ذكرهم
واناثهم وولد الولد وان سفلوا وابواه واجداده وجداته من قبل الاب والام وان بعدوا واخوته دنيا لابوين
او لاب او لام وهم اهل الفرائض في كتاب الله تعالى ولا يعتق غير هؤلاء من ذوي الارحام انتهى قال الاوزاعي
يعتق كل ذي رحم محرم كان او غير محرم واعتق ابن العم وابن الخال ويستسعيهما م وهذا اللفظ ش يعني قوله من
ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه م مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم

منه فهو حر هذا الحديث باللفظ الاول اخرجه النسائي في سننه عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثوري
عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وباللفظ
الثاني اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واخرجه الحاكم في المستدرك من طريق احمد بن حنبل به عن حماد بن سلمة
عن عاصم الاحول وقتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا وسكت عنه ثم اخرجه عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان عن عبد
الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر وهذا حديث صحيح على شرط الشيخين والمحفوظ
عن سمرة بن جندب انتهى والكلام في هذين الحديثين لشروطه تركنا ذكره خوفا من السامة م واللفظ ش اي لفظ
الحديث م بعمومه ينتظم كل قرابة موبدة بالمحرمية ش اي مؤكدة وهو بالباء آخر الحروف من التابيد م ولادا
كانت او غيره ش اي غير الولادة بكسر الواو وقال الاترازي وغيره منصوب على البدل من قوله كل قرابة
قلت بل منصوب بكان المقدرة تقديره او كانت غير الولاد ولادا منصوب بكان الظاهر عن انه
قدم عليه وتفسيره كل من لا يجوز نكاحه على التابيد لاجل النسب سواء كانت الولادة قريبة كقرابة
الولاد او متوسطة كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة بخلاف ما اذا كانت بعيدة كبني الاعمام
فان الحديث لا يتناولها لعدم المحرمية م والشافعي يخالفنا في غيره ش اي في غير الولاد وقرابة الولاد
هي القرابة بين الولد والوالدين ومذهب الشافعي انه لا يعتق في غير قرابة الولاد وقال ابو محمد لا نعلم
قول الشافعي عن احد قبله ولكن له فيها النص م له ش اي للشافعي م ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك
ش اي بغير رضاه وهو مصدر ميمي م ينفيه القياس او لا يقتضيه ش فان قاعدة الشريعة تقتضي قوله ينفيه
القياس يعرض لنفي القياس اياه وفي الثاني لا يتعرض لا للنفي ولا للاثبات م والاخوة وما يضاهيها ش
اي وما يشابهها من قرابة العمومة والخؤولة م نازلة عن قرابة الولاد ش اي ادنى درجة من قرابة الولاد
م فامتنع الالحاق ش اي الحاق قرابة الاخوة لعدم المساواة م او الاستدلال ش اي او امتنع الاستدلال
اي بدلالة النص الا اذا كان الملحق في معنى الملحق به من كل وجه وها هنا ليس كذلك م ولهذا امتنع على المكاتب
في غير الولاد ولم يمتنع فيه ش اي في الولاد يعني اذا ملك ابواه او ابنه يتكاتب بخلاف الاخ فانه لا يتكاتب
م ولنا ما رويناه ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه م ولانه ملك قريبه قرابة
موثرة في المحرمية فيعتق عليه ش لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم والرحم عبارة عن القرابة والمحرم
عبارة عن حرمة النكاح فالمحرم بلا رحم نحو ان ملك الزوج ابنه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان
المحرمية ما ثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان تكون القرابة في المحرمية موثرة لان الشارع
اعتبر محرمية هي صفة للرحم كما ذكرناه وكذا الرحم بلا محرم لا يعتق كبني الاعمام والاخوال لان القرابة بعدت
فلم توثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك م وهذا هو المؤثر في الاصل ش اي ملك القريب هو المؤثر في ايجاب
العتق في الاصل يعني في قرابة الولاد م والولاد ملغى ش لانه تعليل بوصف غير معتد وكان اشتغالا بما
لا يفيد لانه تعليل بعلة قاصرة م لانها ش اي لان القرابة المؤثرة في المحرمية م هي التي يفترض وصلها ويحرم
قطعها حتى وجبت النفقة ش لا يقال هذا منتقض لانه لا نفقة في غير الولاد على مذهب الشافعي فكيف
استدل بوجوب النفقة لانا نقول وجوب النفقة ثبت بقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك فصار
كانه ثبت اجماعا فلم يلتفت الى انكار الخصم م وحرمة النكاح ش حرمة النكاح بالاجماع وقال الاكمل ولمشايخنا
ها هنا نكتة وهو قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلتين وهو ذل النكاح فلان تصان عن اعلاها اولى فان

ادعى ان ذل النكاح اعلى فتلك مكابرة تستدعي تفضيل الاماء على الحرائر وهو باطل قطعا واجماعنا
على ان الرضاع يدفع ذل النكاح دون الرق مما يحسم مادة هذه المكابرة فان دافع الاعلى دافع الادنى
لا محالة ولا فرق بين ما اذا كان مسلما او كافرا وقيد بقوله في دار الاسلام لعموم العلة وهي
صلة الرحم وكذا الرق اذا كان المملوك مسلما او كافرا وقيد بقوله في دار الاسلام لان الحربي اذا ملك
قريبه لا يعتق عليه وبه صرح في فتاوى الولوالجي ونص الحاكم في الكافي ان عتق الحربي في دار الحرب باطل
وكذا تدبيره ولم يذكر الخلاف وقال في المختلف الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب وخلاه
عتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لانه عتق بالتخلية لا بالاعتاق كالمراغم ثم قال المسلم
اذا دخل دار الحرب ولا يجري عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لم يسقط عنه
احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول
محمد مع ابي يوسف في كتاب السير م والمكاتب اذا اشترى اخاه ش هذا جواب عن قوله ولهذا امتنع
المكاتب من غير الولاد وتقديره انه لا نسلم انه لا يكاتب عليه بل قد روي عن ابي حنيفة انه يكاتب
على الاخ ايضا والجواب بطريق التسليم ما قاله المصنف بقوله لانه ليس له ملك تام يقدره على ما يجيء الآن
م او من يجري مجراه ش اي او اشترى من يجري مجرى الاخ كالعم والخال م لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام
يقدره ش من الاقدام م على الاعتاق لانه عبد ما بقي عليه درهم م والافتراض عند القدرة ش اي افتراض وصل
القرابة عند القدرة وهي عبارة عن صفة يتمكن بها الحي من فعل او ترك م بخلاف الولاد ش هذا جواب
عما يقال لو كان لذلك لما عتق قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد م لان العتق فيه من مقاصد
الكتابة ش لان عتق نفسه كما كان مقصودا بالكتابة لكونه يتعير بالرق فكذلك رق الولد فاذا كان
العتق من مقاصد الكتابة م فامتنع البيع ليعتق تحقيقا للمقصود العقد ش اما حرمة الاخ فليست من مقا صد
عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه لحوقه برق ابيه او ابنه م وعند ابي حنيفة انه يكاتب الاخ ايضا
وهو قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد وسيجيء بيان هذا مستوفى في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى م فلنا
ان يمنع وهذا خلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع ش هذا جواب نقض
اجمالي اي لا يعتق عليه تقديره هو قوله م لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة ش يعني المراد بالمحرمية محرمية
اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر والمحرمية من الرضاع ليست بمرادة من
الحديث لانه لا قائل بعتقها اصلا م والصبي جعل اهلا لهذا العتق ش اي عتق ذي الرحم المحرم م وكذا
المجنون ش اي كذا المجنون جعل اهلا لهذا العتق م حتى يعتق القريب عليهما عند الملك ش اي عند ملكهما
اياه فان دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما م لانه تعلق به ش اي بهذا العتق
م حق العبد ش وهو العلة وقد وجدت م فشابه النفقة ش وهي يجب عليهما للقريب فلهذا يعتق قريبهما
المحرم بالملك وقال في المبسوط العلة تمت في حقه وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ولهذا يحرم
عليه اخذ الصدقة م ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق ش وعند الظاهرية لا
يعتق في الاخيرين م لوجود ركن الاعتاق ش وهو الاعتاق من اهله وهو العاقل البالغ المالك م في محله ش
وهو العبد المملوك للمعتق واراد بوجه الله رضى الله مجازا ويجيء في اللغة على معان وجه الانسان وغيره
معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي يقصد به ووجوه البلد اشرافهم وصرفت الشيء عن وجهه
اي عن سننه م ووصف القربة في اللفظ الاول ش وهو قوله لوجه الله تعالى م زيادة ش للتاكيد وذكر الله

تعالى ليس بشرط م فلا يختل العتق لعدمه ش اي بعدم ذكر وجه الله م في اللفظين الاخيرين ش وهما قوله
اعتقت للشيطان وقوله للصنم لكنه يكون عاصيا غاية ما في الباب انه نفى القربة ونفيها
لا ينافي الحرية كما اذا اعتقه على مال وقال الكلبي في كتاب الاصنام اذا كان معمولا من خشب او ذهب
او فضة صورة انسان فهو صنم واذا كان معمولا من حجارة فهو وثن م وعتق المكره والسكران واقع لصدور
الركن في الاهل في المحل كما في الطلاق ش وقد فسرنا هذا الان م وقد بيناه من قبل ش اراد انه بينه في الفصل
الثاني من كتاب الطلاق وفي السكران اتفاق الائمة الاربعة على المختار عندهم وفي المكره خلاف الشافعي
ومالك واحمد ومر الكلام فيه هناك م واذا اضاف العتق الى ملك ش بان قال ان ملكتك فانت حر م او شرط ش
اي او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر م صح ش اي وقع م كما في الطلاق ش بان قال
ان تزوجتك فانت طالق او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق م اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف
الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط ش اي اسقاط قصدا واثبات
ضمنا فلا يلزم المناقضة بين هذا وبين ما قاله اولا وهو ان الاعتاق لغة اثبات القوة م فيجري فيه
التعليق ش اي في الاسقاط ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي اما الخلاف بوجه اخر وهو ان تعليق الملك بشرط
عند انعقاد التعليق سببا عنده وعندنا ينعقد سببا عند وجود الشرط م بخلاف التمليكات ش حيث
لا يجري فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان في جعله متعلقا بشرط لا يدري ايكون ام لا يكون
خطرا وجنايا والبيع بالشرط في البيع ثبت نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا م على ما عرف في موضعه ش
اي في اصول الفقه م واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ش هذا الحديث اخرجه
عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا ابو عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن ابن اسحاق عن ابان ابن
صالح عن منصور بن المعتمر عن ربعي بن حراش عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال خرج عبدان الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية الحديث وفي اخره هم عتقاء الله سبحانه وتعالى وقال الترمذي حديث حسن
صحيح غريب قوله عبدان بكسر العين وسكون الباء الموحدة جمع عبد م ولانه ش اي ولان هذا العبد الذي اخرج
م احرز نفسه وهو مسلم ش يعني احرز نفسه بالاسلام م ولا استرقاق على المسلم ابتداء ش قيد به احترازا عن الاسترقاق
بقاء لانه يصح وذلك بان سلم بعد الاسر والقسر لان الرق حينئذ جعل من الامور الحكمية لا الحراسة فبقي
الرق كما بقي سائر الاملاك بعد وجوب اسبابها وبقولنا قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال الاوزاعي
لو جاء سيده مسلما يرد عليه وعند الظاهرية يعتق بالاسلام من غير خروج م وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها
اذ هو تبع اذ هو متصل ش لانه كسائر اجزائها بدليل انه لا يصح افراده بالبيع كما لا يصح افراد سائر اعضائها م ولو
اعتق الحمل خاصة عتق ش اي الحمل دونها اي دون الحامل م لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ش اي
لعدم اضافة الاعتاق اليها م ولا اليه تبعا ش اي ولا وجه الى اعتاق الجارية تبعا م لما فيه من قلب الموضوع
ش لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تبعا وهو فاسد م ثم اعتاق الحمل صحيح ش اي بدون الام عند الجمهور
الا عند الظاهرية ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه ش بنصب نفسه لانه تاكيد للمنصوب م شرط في الهبة
والقدرة عليه ش اي على التسليم م شرط في البيع ولم توجد ش اي القدرة عليه م بالاضافة الى الجنين ش اي بالنسبة

الية

الية م ولم يوجد ش اي شيء من ذلك ش اي شيء من القدرة والتسليم م ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ش اي افترق جواز
اعتاق الحمل وعدم جواز بيعه وهبته ولو قال اعتقتها الا حملها — وبه قال الشافعي ومالك
واحمد واسحاق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين يصح استثناؤه من العتق وهو مروي عن ابن عمر وابي هريرة
فانهم يجوزون عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح ويجوزون قبل نفخ الروح ويكون امه حرة تبعا له
م ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى
الالزام ش اي ولا وجه الى الالزام م للام لانه ش اي لان الجنين م في حق العتق ش على حدة م واشتراط بدل
العتق على غير المعتق ش بفتح التاء م لا يجوز ش قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ذلك
الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا يعقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال
وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد واجيب
بان ذلك في صريح الشرط واما هاهنا فالمسالة المذكورة بكلمة على فكان المال هاهنا وصفا للاعتاق
ولا يلزم من بطلان الاصل بطلان الوصف فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر
لانه يقتضي انه ان ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح
لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف فيه مشروط بكونها
من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان يقال لما كان على المعتق عدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول
الشرط واقدم على العتق كان قاصدا للاعتاق بلا مال او يحمل حمله على ذلك صونا لكلامه عن الالغاء
م على ما مر في الخلع ش قال السغناقي هذه حوالة غير رائجة ثم يحتمل ان يكون مراده اي في مسالة خلع الخالع
الصغيرة لكن نفس الامر يستبعد هذا ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره في خلع كفاية المنتهى لانه
قبل هذا الكتاب م وانما يعرف قيام الحمل ش بالميم وفي بعض النسخ الحبل بالباء م وقت العتق اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر ش اي من وقت العتق م لانه ادنى مدة الحمل ش هذا متصل بقوله وان اعتق جارية عتق حملها
ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها يعني انما يعتق الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت
به لستة اشهر فلا نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي وقال ان قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر
لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق وفي التحفة فان كانت الامة في عدة من زوج عتق الولد اذا
ولدته ما بينها وبين سنتين منذ وجبت العدة وان كان لاكثر من ستة اشهر منذ قال المولى وقال الحاكم
في الكافي وان ولدت واحدا لاقل من ستة اشهر بيوم وواحد لاكثر منها بيوم عتقا م قال ش اي القدوري
م وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ش هذا باجماع الائمة م هذا هو الاصل ش اي
الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء م ولا معارض له فيه ش اي في الولد م لان ولد الامة لمولاها ش اي
لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماء له وولدها من زوجها مملوك لسيدها
لترجح جانب الام باعتبار الحضانة لان حق الحضانة للام لا للاب فيترجح جانبها م او لاستهلاك
مائه ش اي او لترجح جانبها باستهلاك ماء زوجها م بمائها ش لكون مائها في موضعه والحاصل ان جانب الام
يترجح بامور منها الحضانة قيل فيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا
لما هو قبلها ومنها استهلاك مائه بمائها ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها
كيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه يتنفس بنفسها ويتغذى بغذائها حتى يقرض بالمقراض
عند انفصاله منها واما شرعا فلا يعتق بعتقها قيل فيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه

ومنها انه يتيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف ماء الزوج وكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط م والمنافاة متحققة ش اي بين ماء الرجل وماء المراة والمنافاة اي لا يجتمع الامران في محل واحد في زمان واحد من جهة واحدة كالمتضادين وهذا كانه جواب لسؤال مقدر تقديره السؤال ان يقال كيف يكون ماء الرجل مستهلكا بماء المراة وهما من جنس واحد ولا منافاة بينهما والجنس لا يقبل الجنس ويقرر الجواب ما قاله من قوله والمنافاة متحققة بينهما لان طبع ماء الرجل حار وطبع ماء المراة بارد وبينهما منافاة لا محالة وماء المراة في مستقره يزداد قوة وماء الرجل في غير مستقره فيكون مغلوبا بمائها وقال الاكمل رحمه الله والمنافاة متحققة جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها وان اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فتثبت المنافاة بخلاف الولد من المولى فانه للمولى اي جانب اعتبر م والزوج قد رضي به ش اي برق الولد هذا جواب عما يقال اذا اعتبر جانب المراة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقرير الجواب ان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة بان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته بخلاف ولد المغرور لان الولد ما رضي به لان المغرور لما تزوج الامة بلا علم لم يرض باسقاط حقه فصار ولده حرا بالقيمة نظرا للجانبين م وولد الحرة على كل حال ش اي سواء كان زوجها حرا او عبدا م لان جانبها راجح فيتبعها ش اي يتبع الولد م في وصف الحرية ش يعني يكون حرا م كما يتبعها في المملوكية ش فيكون مملوكا وهذا الرجحان من جانبها بسبب الحرية فيتبعها الولد في الحرية كما في الرق م والمرقوقية ش عطف على ما قبله اي يتبعها في المرقوقية ايضا م وامية الولد ش يعني اذا تزوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه م والتدبير ش يعني اذا تزوج مدبرة من رجل يكون الولد في حكم امه م والكتابة ش يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد في الكتابة تبعا للام وقال الكاكي اورد هذين اللفظين يعني المملوكية والمرقوقية لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه او لان المملوكية عام فتكون في بني ادم وغيرهم والمرقوقية خاص في بني ادم فتبين ان الولد يتبع الام في العام والخاص ولهذا ان البقر الوحشي والحمر الانسية والظبا لا يجوز في الاضحية ولو كان الولد بين الوحشي والاهلي وكانت الام وحشية لا يجوز وان كانت اهلية يجوز لما ان الولد تابع للام فيها كذا في الفتاوى للولوالجي انتهى وقال الاتراري قال بعضهم في شرحه انما ذكر هذين اللفظين لتغايرهما الى اخر ما ذكره وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وبه صرح اصحابنا في اصول الفقه وما لا يحتمل التجزي كيف يقبل النقصان انتهى وقال الكاكي ثم الولد يتبع الام في الرق والحرية وامومية الولد والكتابة بلا خلاف وفي التدبير خلاف وفي المنهاج ان ولدت المدبرة من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا على المذهب وان دبر الحامل صار مدبرا على المذهب وعن جابر واحمد بن زيد وعطا لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا يعتق بموت سيدها م

باب العبد يعتق بعضه

ش اي هذا باب العبد باضافة الباب الى العبد اي هذا باب في بيان حكم العبد حال كونه يعتق بعضه ويعتق على صيغة المجهول محله النصب على الحال ويجوز قطع الباب عن الاضافة ويكون قوله العبد مبتدا ويعتق بعضه خبره في محل الرفع ولما فرغ عن بيان اعتاق الكل شرع في بيان اعتاق البعض واخر هذا عن ذاك لان ذاك متفق

عليه وهذا مختلف فيه والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثير الوقوع فاستحق التقديم م واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ش وفي المنافع اي زال ملكه عن ذلك القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك م ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وهو قول الحسن البصري وروي عن علي رضي الله عنه م وقالا يعتق كله واصله ش اي اصل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه م ان الاعتاق يتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة م فيقتصر على ما اعتق ش اي يقتصر اعتاقه على قدر ما اعتقه م وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي ش فيما اذا كان المالك واحدا او كان المعتق موسرا فعند ذلك قوله كقولهما اما لو كان المعتق معسرا اعتق ملك الساكت كما كان حتى يجوز له بيعه وهبته وبقول الشافعي قال مالك واحمد وقولهما قول قتادة والثوري والشعبي وروي عن عمر رضي الله عنه م فاضافته ش اي اضافة الاعتاق م الى البعض ش اي الى بعض العبد م كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله ش اي كل العبد والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان يتجزى المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان يتجزى المحل في قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض لاخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك لا يتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي م لهم ش اي لابي يوسف ومحمد والشافعي م ان الاعتاق اثبات العتق وهو ش اي العتق م قوة حكمية واثباتها ازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما ش اي العتق والملك م لا يتجزيان ش فلا يتجزى الاعتاق ايضا م فصار ش اي العتق م كالطلاق ش فانه لا يتجزى م والعفو عن القصاص ش لذلك لا يتجزى فان بعض الورثة لو عفى عمن وجب عليه القصاص يسقط القصاص م والاستيلاد ش اي وكالاستيلاد فانه لا يتجزى حتى لو استولد الامة المشتركة تصير كلها ام ولد له م ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك ش كما قالوا م او هو ش اي الاعتاق م ازالة الملك ش كما قال ابو حنيفة يعني ازالة ملك متجز مفض زواله كله الى العتق والحصر ظاهر لانهم لما اختلفوا في هذين المعنيين كان اجماعا منهم ان غير ذلك ليس بمراد وانما قال ابو حنيفة انه ازالة ملك م لان الملك حقه والرق حق الشرع ش لان الله تعالى اجرى عليه الرق جزاء لكفره حيث استنكف ان يكون عبد الله تعالى فجعله الله عبد عبده م او حق العامة ش اي او الرق حق العامة لكونه معونة للمكلفين على اقامة التكاليف يعني الغانمون يستعملونه كما يستعملون سائر الاملاك فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا الى الانتفاع به م وحكم التصرف ما يدخل ش اي الذي يدخل م تحت ولاية المتصرف وهو ش اي الذي يدخل تحت ولايته م ازالة حقه لا حق غيره ش لانه ليس له ولاية في التصرف في حق غيره م والاصل في حكم التصرف ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة ش اي موضع يضاف اليه التصرف فيه م والتعدي الى ما وراءه ش اي وراء موضع الاضافة م ضرورة عدم التجزي ش اي لاجل عدم التجزي م والملك متجز ش فزال ملكه عن البعض الذي اعتقه كما في البيع م اذا باع نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض الذي باعه والهبة كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض م فيبقى على الاصل ش وهو ان يقتصر التصرف على موضع الاضافة م ووجبت السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد ش يعني لما تجزى الاعتاق بازالة بعض الملك والملك متجز احتبس مالية البعض عند العبد فيجب عليه السعاية الاستسعاء ان يؤجره وياخذ قيمة نصفه في الاجرة ويعتبر قيمته في الحال والمستسعى بفتح العين م بمنزلة المكاتب عنده ش اي عند

ابي حنيفة قيـل لهم بمنزلة المكاتب غير جيد لان ملك المولى ثابت في المكاتب وهو عبد ما بقي
عليه درهم وبعتق البعض زال ملكه عن البعض فليس هو نظير المكاتب بل الجيد ان يقال سقط
ملكه واستحق الحرية بغير عوض واجيب بان مرادهم بقوله بمنزلة المكاتب لانه لا يجوز بيعه
ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية كالمكاتب يخرج اليه باداء البدل م لان الاضافة ش اي اضافة
الاعتاق م الى البعض توجب ثبوت المالكية ش للعبد م في كله باعتبار العتق وبقاء الملك في بعضه يمنعه
ش عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى م فعملنا بالدليلين ش لما ان زوال
الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في النصف يوجب
ثبوت المالكية باعتبار الرق فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء
الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان نجعل مكاتبا وهو معنى قوله م بانزاله مكاتبا اذ هو ش اي المكاتب
م مالك يدا لا رقبة ش يعني مملوك رقبة كالمستسعى ويجوز ان يكون المعنى اذ هو اي معتق البعض مالك
يدا لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض فوجب ثبوت
المالكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في بعضه يمنعه كما هو قول ابي حنيفة فقلنا انه حر يدا مملوك
رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب م والسعاية ش تكون م كبدل الكتابة ش
اي فللمولى ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق م غير انه ش هذا جواب عما
يقال لو كان بمنزلة المكاتب لكان رقيقا اذا عجز فاجاب بقوله غير انه اي ان المستسعى م اذا عجز
لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد ش والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما تتحقق
بين اثنين واذا لم يتحقق فيه المعاوضة م فلا يقبل الفسخ ش بخلاف الكتابة المقصودة فانه اسقاط
من المولى الى المكاتب اثر اراعى تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة م لانه عقد يقال ويفسخ ش
كلاهما على صيغة المجهول من الاقالة والفسخ وفي بعض النسخ لانه اسقاط لا الى اجل يعني بخلاف
الكتابة المقصودة فان الاسقاط فيها الى اجل وهو وقت اداء بدل الكتابة م وليس في الطلاق والعفو ش
جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو عن القصاص وتقرير الجواب انه انما لم يثبت العتق في الكل لامكان
العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة بصار اليها وليس في الطلاق
والعفو م حالة متوسطة فاثبتناه ش اي في الكل ترجيحا للمحرم على المبيح م والاستيلاد متجز
عنده ش اي عند ابي حنيفة وهذا جواب عن قولهم والاستيلاد وتقريره ان الاستيلاد يتجزى عند ابي حنيفة
حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه ش اي على نصيب المستولد يعني اذا ولدت الامة المدبرة بين
رجلين ولدا فادعاه احدهما يصير نصف الجارية ام ولده ونصفها مدبرة لشريكه حتى انهما لو ماتا يعتق
نصف الشريك من الثلث ونصف الاخر من الجملة ولا الولد بينهما في رواية كتاب الولاء نصف الولد الثاني
وليس للاب عليه ولاء وعليه قيمة نصف الولد مدبرا يوم ولد لان الولد في الظاهر منهما وقد اتلف كذا
ذكره شمس الايمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط م وفي القنة ش جواب عما يقال لو كان الاستيلاد
متجزيا لاطرد في القنة ايضا تقرير الجواب انما لم يتجز في القنة م لان المستولد لما ضمن نصيب صاحبه
بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ش اي كمل استيلاد القنة بالضمان فصار كانه استولد جارية نفسه
لان الاستيلاد عنده غير متجز م واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق ش اي عتق
نصيبه وانما قال عتق وان كان العتق لا يتجزى بالاتفاق لما انه اراد به زوال ملكه في نصيبه قاله

الاشرادي وقال الكاكي عتق اي استحق العتق او زال ملك المعتق وملك الشريك ايضا مع بقاء الرق
في كل العبد عند ابي حنيفة لان عنده لا يثبت شيء من العتق فيه م فان كان ش اي المعتق موسرا
فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد ذكر المصنف
ثلاث خيارات كما ذكر في المبسوط وفي التحفة له خمس خيارات ان كان موسرا وان شاء دبر فاذا دبر
يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز له ان يؤخر عتقه الى ما بعد الموت
وفي هذه المسئلة اقوال احدها ما ذكر ابو حنيفة والثاني قولهما والثالث قول ربيعة بن ابي عبد الرحمن
انه لا يعتق شيء منه كان باذن شريكه او بغير اذن والرابع قول عثمان البتي انه يعتق نصيب من اعتق
ويبقى نصيب من لم يعتق على حاله ولا ضمان على المعتق وهو مروي عن عمر رواه ابن ابي شيبة والخامس
قول الثوري والليث فشريكه بالخيار ان شاء عتق وان شاء ضمن ولم يذكر السعاية والسادس قول زفر
وبشر ان له التضمين سواء كان المعتق موسرا او معسرا والسابع يعتق الباقي من بيت مال المسلمين
وهو قول ابن سيرين والثامن قول مالك قوم عليه نصيب شريكه وضمنها له ويعتق كله بعد التقويم
لا قبله وان شريكه اعتق نصيبه وليس له ان يمسكه رقيقا ولا ان يكاتبه ولا ان يدبره ولا ان يبيعه
وان غفل عن التقويم حتى مات المعتق او العبد بطل وماله كله ليس يمسكه بالرق وان كان المعتق معسرا
فالباقي رقيق يبيعه الساكت او يكاتبه او يدبره او يمسكه رقيقا سوا ايسر بعد اعتاقه ام لا
قيل لا يعلم لاحد قبله من السلف التاسع احدا قوال الشافعي وهو ان المعتق ان كان موسرا قوم عليه
نصيب شريكه وهو حر كله حين اعتقه وان كان معسرا اعتق وبقي الباقي مملوكا يتصرف فيه مالكه
كيف شاء العاشر قول ابي حنيفة في الولاء انه مشترك بين المعتق والمستسعي وهو قول الحسن البصري
وحماد بن ابي سليمان والثوري وعندهما للمعتق دون المستسعي وهو ابراهيم النخعي وعامر الشعبي وابن شبرمة وابن
ابي ليلى والحادي عشر لو كان المعتق موسرا له عتق نصيبه منجزا ومضافا عند ابي حنيفة وعند مالك يعتقه
بلا الى اجل والثاني عشر قول مالك ان كان المعتق موسرا الا يعتق نصيبه حتى يودي قيمة نصيب شريكه
وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال والثالث عشر احد اقوال الشافعي ان الحال موقوفة فاذا
ادى تبين انه اعتق كله الرابع عشر ان العتق يسري بالارث عندنا بالاضمان وعند الشافعية وبعض
المالكية لا يسري ولا يضمن والخامس عشر لو كان المشترك رهنا يسري عندنا وبين الشافعية خلاف فيها
والسادس عشر اوصى يعتق نصيبه يسري عندنا وعند الشافعية لا يسري م فان ضمن ش اي الشريك ان ضمن
م المعتق ش بكسر التاء م رجع المعتق ش بكسر التاء م على العبد والولاء للمعتق م وان اعتق ش اي الشريك م او استسعى
العبد فالولاء بينهما ش اي بين الشريكين م وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء
استسعى والولاء بينهما في الوجهين ش اي في صورة الاعتاق وصورة السعاية م وهذا ش اي المذكور م قول ابي
حنيفة وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م ليس له ش اي للشريك الساكت م الا الضمان مع اليسار ش اي مع يسار
المعتق م والسعاية ش اي ليس له الا السعاية م مع الاعسار ش اي مع اعسار الشريك م ولا يرجع المعتق على العبد
ش اي لا يرجع بما ضمن لان العبد لا تجب عليه السعاية عندهما في اليسار وعند ابي حنيفة يرجع عليه لانه
باداء الضمان قام مقام الساكت فكان للساكت اخذ العوض منه بالاستسعاء فلذلك كان للمعتق الرجوع عليه
بما ادى م والولاء للمعتق ش بكسر التاء م وهذه المسئلة ش المذكوره اي رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند
اداء الضمان م تبتنى على حرفين ش اي اصلين دقيقين م احدهما ش اي احد الحرفين م تجزي الاعتاق وعدمه ش اي

وعدم التجزي م على ما بينا ش اي عند قوله في اول الباب واصله ان الاعتاق يتجزى عنده الى اخره
م والثاني ش اي الحرف الثاني م ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة وعندهما
يمنع السعاية وبين وجه الحرف الاول وشرع هنا في بيان وجه الحرف الثاني بقوله م لهما في الثاني ش
اي لابي يوسف ومحمد في وجه الحرف الثاني م قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه
وسلم م في الرجل الذي يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر ش هذا الحديث
اخرجه الايمة الستة عن سعيد عن عروبة عن قتادة عن بشر بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم
يكن له مال سعى العبد غير مشقوق عليه وجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم م قسم ش اي
اعني خلاص العبد وسعايته بين الحالين اعني يسار المعتق واعساره م والقسمة تنافي الشركة ش فلا
تكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق م وله ش اي ولابي حنيفة م انه احتبست ش بفتح
التا والبا على بنا الفاعل قال السغناقي هكذا قيد بخط شيخي وقوله م مالية نصيبه ش بالرفع فاعل
احتبست عند العبد فله ان يضمنه ش اي يضمن العبد حاصل المعنى ان مالية نصيب الشريك الساكت
احتبست عند العبد فكان للساكت ان يضمن العبد لاحتباس نصيبه عنده الا ان العبد فقير لم يمكن
القول بتضمينه فوجب الاستسعاء م كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى
انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا ش يريد به قوله ولانه
احتبست مالية نصيبه م الا ان العبد فقير فيستسعيه ش اي يستسعيه الشريك فيما يخصه قيل
عليه اذا سعى فالقياس ان يرجع على المعتق لانه هو الذي ورطه فصار كالعبد المرهون فانه يرجع
على الراهن بما سعى واجيب بان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فلذلك يمنعه للعبد
والعبد انما سعى في بدل رقبته وماليته وقد يسلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فان
سعايته ليست في بدل رقبته بل في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة
الغير من غير التزام من جهته يثبت له الرجوع به عليه كما في معير الرهن فان قيل ما ذكر من وجه ابي
حنيفة فانما هو قياس في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه
الشرط لانه عليه الصلاة والسلام علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان
العتق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فجاز ان يثبت السعاية عند وجود
الدليل وان كان معسرا وقد وجد ذلك على ما ذكر من وجه ابي حنيفة م ثم المعتبر يسار التيسير ش
اي الاعتبار في يسار المعتق الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير وهو ان يملك من المال
قدر نصيب الاخر فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه ونفقة عياله م لا يسار الغنى ش اي لا يعتبر
يسار الغنى هذا ظاهر الرواية وبه قال الشافعي ومالك واحمد ومن المشايخ من اعتبر نصاب حرمة
الصدقة وفي العيون والمختار ظاهر الرواية م لان به ش اي بيسار التيسير م يعتدل النظر من الجانبين
ش اي من جانب المعتق وجانب الشريك الساكت لان مقصود المعتق تحقيق القربة ومقصود الشريك حصول
بدل حقه اليه فبيسار التيسير يحصل الامران فلا حاجة الى يسار الغنى وهو معنى قوله م بتحصيل
ما قصده المعتق من القربة ش اي من التقرب الى الله تعالى بالعتق م وايصال ش اي وبايصال م بدل
حق الساكت اليه ش اي عوض نصيبه من العبد وفي التحفة انما تعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم

استسعى

الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا اعتبر حال المعتق في يساره واعساره يوم الاعتاق حتى لا يسقط
الضمان اذا اعسر بعد اليسار ولا يثبت الضمان اذا ايسر بعد الاعسار وفي التمرتاشي لو قال
المعتق اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم يظهر العتق كما في الاجارة اذا اختلفا
في انقطاع الماء وجريانه وان مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا لم يكن له تضمين الموسر في
رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان التضمين بشرط نقل الملك الى المعتق وقد فات النقل بالموت
وفي ظاهر الرواية عنه له ذلك ويأخذه من تركته لان الضمان يستند الى حالة الاعتاق كما في
تضمين المتلفات وعندهما الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه من المعتق او وهب على عوض بالقيا
ان يجوز وفي الاستحسان لا يجوز لان هذا تمليك للحال وهو غير محل له وفي جامع قاضي خان لو اعتق
احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يأخذ ضمان المعتق من تركته في قول ابي حنيفة
بل يسقط وعندهما يؤخذ من تركته لانه ضمان اتلاف م ثم التخريج على قولهما ظاهر ش اي تخريج المسئلة على
قول ابي يوسف ومحمد ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي اصلين بقي الكلام في التخريج
وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا العتق في النصيبين جميعا وليس
مانع من السعاية فوجب عليه الضمان وانتفى السعاية لعدم رجوع المعتق على العبد بما ضمن ش اي لشريكه
م لعدم السعاية ش اي لاجل عدم السعاية م عليه ش اي على العبد م في حال اليسار والولاء للمعتق لان
العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله ش اي على قول ابي حنيفة رضي الله عنه م فخيار
الاعتاق ش يعني لشريكه م لقيام ملكه ش اي ملك الشريك م في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده ش اي عند
ابي حنيفة فاذا كان الاعتاق يتجزى كان ملك الشريك في الباقي قائما م والتضمين ش بالرفع عطف على
قوله فخيار العتق اي فخيار التضمين م لان المعتق جنى عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع
والهبة ونحو ذلك ش كالتصدق والوصية م مما سوى الاعتاق وتوابعه ش اي توابع الاعتاق كالتدبير
والكتابة والاستيلاد م والاستسعاء ش بالجر عطف على المضاف في قوله فخيار الاعتاق كذا قال الاترازي
وقال الاكمل معطوف على قوله والتضمين وكذا قاله الكاكي وهذا اوجه والمعنى يخير وخيار الاستسعاء لان
المعتق يخير في التضمين وخيار التضمين كما ذكرنا م لما بينا ش اشار به الى قوله احتبست ماليته عنده
م ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان ذلك ش اي وقد كان للشريك
الساكت الرجوع باستسعاء العبد م وكذلك ش كان للمعتق ان يضاف ش لانه قام مقام الساكت كالمدبر اذا قتل في يد
الغاصب وضمن القيمة له كان له ان يرجع على القاتل بما ضمن م ولانه ش اي ولان المعتق م ملك العبد بالضمان
لشريكه ضمنا ش جواب عما يقال معتق البعض كالمكاتب عنده فينبغي ان لا يملكه بالضمان كالمكاتب لا يقبل
النقل من ملك الى ملك فاجاب عنه بقوله ملكه ضمنا لاداء الضمان وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
والضمنيات لا تعتبر م فيصير ش اي فيصير المعتق م كان الكل له ش اي كل العبد له م وقد اعتق بعضه ش اي والحال
انه قد اعتق بعض العبد م فله ان يعتق الباقي او يستسعي ش العبد ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه ش
اي في وجه التضمين م لان العتق كله ش حصل م من جهته حيث تملكه بالضمان ش اي من حيث انه تملك العبد
بالضمان بحصة شريكه الساكت م وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق ش اي ان شاء الشريك الساكت اعتق
م لبقاء ملكه وان شاء استسعى ش العبد م لما بيناه ش اي لبقاء ملكه م والولاء له ش اي للشريك الساكت م في
الوجهين ش اي في الاعتاق والاستسعاء في نصيبه م لان العتق من جهته ش اي من جهة الساكت م ولا يرجع

الاعتاق

المستسعى ش بفتح العين اسم مفعول وهو العبد م على المعتق بما ادي باجماع بيننا ش قيد به احترازا
عن قول ابن ابي ليلى وزفر فان عندهما يرجع العبد بما سعى على المعتق كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن
المعسر وبين الفرق لنا بقوله م لانه ش اي العبد م يسعى لفكاك رقبته ش اي لان العبد هنا يسعى في
تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلهذا لا يرجع م او لا يقضي دينا ش اي او لا يقضي
العبد دينا على المعتق اذ لا شي عليه لعسرته ش اي لاعساره م بخلاف المرهون ش اي بخلاف العبد المرهون
اذا اعتقه الراهن المعسر م لانه يسعى في رقبة قد فكت ش اي لانه يسعى في رقبة تخلصت م او يقضي دينا
على الراهن فلهذا يرجع عليه ش اي فلكونه مضطرا يرجع على الراهن فقوله لفكاك رقبته على مذهبه
وهو قوله او يقضي دينا على الراهن المعتق على مذهبهما م وقول الشافعي في المعسر كقولهما ش اي كقول ابي
يوسف ومحمد م وقال ش اي الشافعي في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه
لتضمين الشريك لاعساره ش اي لاعسار الشريك م ولا الى السعاية ش اي ولا وجه ايضا الى السعاية
م لان العبد ليس بجان ولا راض به ش اي باعتاق المعسر لان الرضا لا يتحقق الا بالعلم والمولى منفرد
في اعتاقه بدون علمه م ولا الى الاعتاق الكل ش اي ولا وجه ايضا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت
اي للزوم الضرر بالشريك م فتعين ما عيناه ش وهو عتق ما عتق ورق ما رق م قلنا ان الاستسعاء سبيل
لانه لا يفتقر الى الجناية ش اي لا يفتقر وجوده الى الجناية كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن
معسرا م بل ينبني على احتباس المالية ش اي مالية نصيبه احتبست عنده فليستسعيه واذا كان
في الاستسعاء سبيل م فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية ش الحاصلة في اعتاق البعض
والضعف السالب لها ش اي للمالكية او للقوة بصحة البيع وامثاله م في شخص واحد ش قال الكاكي قوله
فلا يصار الى الجمع الى اخره يعني كونه حرا في نصفه رقيقا اذ لا يشهد له اصول الشرع كما لا تشهد بان
يكون نصف المراة مطلقة ونصفها غير مطلقة او يقتل نصف رجل ويبقى نصفه غير مستحق للقتل ولان
الغرض من المالكية ملك الاشياء باسبابها وملك الاشياء باسبابها انما يتصور من الاشخاص لا من الاشقاص
ويستسعى لئلا يؤدي الى المالكية وعدمه في محل واحد والاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل هو مبني على
احتباس المالية كما اذا وقع ثوب بهبوب الريح في صبغ انسان وقد ذكرناه وقال تاج الشريعة قوله
فلا يصار الى الجمع الى اخره بيانه ان اثر الحرية المالكية والولاية وجواز الشهادة واثر الرق سلب
هذه الاحكام ويستحيل كون نصف الشخص مالكا ووليا ونصفه مملوكا عاجزا واذا تعذر الجمع ترجح جانب
الحرية لانها وصف اصلي باعتباره اولى فقلنا بخروجه الى الحرية بالسعاية ولا يشكل قول ابي حنيفة
لانه لا يقول بزوال الرق م قال ش اي القدوري في مختصره م ولو شهد كل واحد ش اي اقر قاله تاج الشريعة
م من الشريكين على صاحبه بالعتق ش اي باعتاق نصيبه م سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه ش سواء موسرين
كانا او ش كانا معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم
ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه ش اي في زعم كل واحد منهما الزعم بفتح الزاي وضمها لغتان
فصيحتان كالضعف والضعف حكاهما ابن السكيت وقرا الكسائي قوله تعالى هذا لله بزعمهم بضم الزاي
والباقون بفتحها قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل في القران وفي فصيح الشعر م عنده ش اي عند
ابي حنيفة م وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمتنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق
الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه ش اي لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق في قوله ان شريكه

اعتقه م او مملوكه ش على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهذا لف ونشر مشوش فلهذا
ش اي فلاجل ان العبد مكاتب او مملوك م يستسعيانه ش اي يستسعى الشريكان العبد لاجل التيقن
بحق الاستسعاء م ويختلف ذلك ش اي الاستسعاء م باليسار والاعسار لان حقه ش اي حق الذي
شهد م في الحالين ش اي في حال يسار شريكه الذي اعتق نصيبه وحال اعساره م في احد شيئين ش من
تضمين الشريك واستسعاء العبد م لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة
م وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاخر وهو السعاية ش فان قيل لم يتعذر على تقدير
التحليف فانه لما انكر يحلف فان نكل صاحب المال فلما لما كان من اعتبار كل واحد انه اعتقه صاحبه
يحلف لم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فايدة في التحليف بل تعين السعاية فلا
يحلف فان ماله اليه م والولاء لهما ش اي للشريكين م لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي ولكن ينبغي لك ان تعلم ان هذا كله بعد ان يحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي على الاخر الضمان والضمان مما يصح بذله فيستحلف عليه
وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرا عن سعايته بدعوى الضمان
على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م الا ان الدعوى لم تثبت
لانكار الاخر والبراة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية
عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه ش اشارة الى قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا
كذا قاله الاترازي والكاكي وصاحب النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه قاله الاكمل
ولت قايل هذا تاج الشريعة م اذ المعتق معسر ش اي لان المعتق معسر م وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
سعى ش اي العبد م للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرا
عنه ش اي عن السعاية ذكره على تاويل الاستسعاء م ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره
فيكون مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان
كلا منهما يحيله ش اي يحيل الولاء على صاحبه م وهو متبرا عنه ش اي صاحبه متبرا عن الولاء م فيبقى
موقوفا الى ان يتفقا ش اي الشريكان م على اعتاق احدهما ش وذلك لان كل واحد منهما يزعم ان جميع الولاء
لشريكه وشريكه يجحد ذلك م ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الاخر ش
اي الشريك الاخر م ان دخل فهو حر فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا عتق النصف ش اي نصف العبد م وسعى
ش اي العبد م لهما ش اي للشريكين م في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع
قيمته ش هذه المسالة من مسايل الجامع الصغير م ولكن لم يذكر قول ابي يوسف ومحمد فيه وانما ذكر
قولهما في الجامع الكبير وفي عتاق الاصل وفيما ذكره المصنف بقوله اهام لان عند ابي يوسف وانما يستسعى
في النصف اذا كانا معسرين واما اذا كان احدهما موسرا يسعى له في نصف القيمة وقال الاترازي العذر
لصاحب الهداية انه اشار الى ذلك بعد هذا بقوله ويتاتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية
او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ثم جواب المسالة مشروحا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه
يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سوا كانا موسرين او معسرين وفي قول ابي يوسف ان
كانا موسرين فلا يسعى في شي وان كانا معسرين سعى لهما في نصف القيمة لكل واحد منهما في الربع وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر في ربع قيمته ولا يسعى للمعسر في شي م لان المقضي عليه بسقوط السعاية

مجهول ش لانه اما هذا المولى واما هذا المولى م ولا يمكن القضاء على المجهول ش ولا يمكن القول بالتوزيع
ايضا لما فيه من اسقاط السعاية لغير المعتق وايجاب السعاية للمعتق ولان كل واحد منهما شهد على صاحبه
بالحنث فكان كعبد بين اثنين شهد كل واحد منهما على الآخر بالاعتاق فثمة يسعى في جميع القيمة اذا
كانا معسرين فكذا هنا ونظر المصنف لما قاله محمد بقوله كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم
فانه لا يقضى بشيء للجهالة كما قاله هذا ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انا تيقنا بسقوط نصف
السعاية ش وهو نصيب المعتق لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى
بوجوب الكل لانه يكون ظلما م والجهالة ترتفع بالشيوع ش هذا جواب عن قول محمد لان المقضي عليه مجهول
وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اي شيوع النصف الذي عتق م والتوزيع ش اي وتوزيعه
لان بالتوزيع يصير المقضي عليه الموليان ولا جهالة فيهما م كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه ش بان قال
لعبديه احدكما حر ولم يعينه م او بعينه ش اي او قال احدكما حر وعينه م ونسيه ش اي نسي الذي عينه
م ومات قبل التذكر او البيان ش فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد في نصفه وعند
الشافعي في قول يقرع بينهما وفي قول الوارث يقوم مقامه في البيان وهو الاصح م ثم التفريع فيه ش
اي في هذا الوجه م على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها فيه الاختلاف الذي سبق ش وهو ان اليسار
لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة وعندهما يمنع وصورة التفريع ذكرناها عن قريب بقولنا ثم جواب
المسألة مشروحا فليراجع اليه م ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما ش يعني اذا كان لكل واحد
من الرجلين عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي
حر فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه م لم يعتق واحد منهما ش اي من العبدين في قولهم جميعا م لان المقضي
عليه ش وهو المولى م بالعتق مجهول وكذا المقضي له ش وهو العبد مجهول م فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء
لتفاحش الجهالة م وفي العبد الواحد ش بين اثنين م المقضي له والمقضي عليه معلوم ش وكذا المقضي به وهو
عتق نصف العبد معلوم لان احدهما حانث لا محالة م فغلب المعلوم المجهول ش لان المعلوم اكثر من المجهول
م واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه ش اي الاب ملك نصف ابنه
م وشراؤه اعتاق على ما مر ش في فصل ومن ملك ذا رحم محرم م ولا ضمان عليه للآخر ش اي لا ضمان للاب على
شريكه الذي اشترى معه م سواء علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم ش لانه باشر علة العتق وهي الشرا
وكان منه رضى بالدلالة كما اذا رضي نصا وصريحا م وكذلك ش اي وكذلك عتق نصيب الاب م اذا ورثاه
ش اي الابن صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن اخ وزوج كان النصف للزوج يعتق عليه
او كان لرجلين ابن عم وله جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم ورث الولد زوجها
وابن عم آخر له عتق الولد على الاب وكذلك حكم الصدقة والوصية والهدية م والشريك بالخيار ان شاء
اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد سواء كان الذي عتق عليه موسرا او معسرا م وهذا ش اي وهذا الحكم
المذكور م عند ابي حنيفة وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد في الشرا يضمن الاب نصف قيمته ش اي قيمة الابن
م ان كان ش اي الاب م موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف ش اي
المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م اذا ملكاه ش اي اذا ملك الاب والآخر م ابنه بهبة ش بان وهبه لهما رجل
م او صدقة ش بان تصدق به شخص عليهما م او وصية ش بان اوصى به شخص لهما م وعلى هذا الخلاف ش اذا اشتراه
رجلان واحدهما ش اي والحال ان احدهما م قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه ش قيد بالنصف لانه اذا حلف

بعتقه ان اشتراه لا يعتق بشرا النصف لعدم الشرط م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش اي ان الاب
م ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان الشرا للقريب اعتاق م وصار ش هذا م كما اذا كان العبد بين
اجنبيين ش يعني مشتركا بينهما م فاعتق احدهما نصيبه ش يعتق نصيب الآخر ايضا لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه فيه نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى م وله ش اي ولابي حنيفة
م انه رضي بافساد نصيبه ش ولا عدوان مع الرضى م فلا يضمنه ش اي فلا يضمن صاحبه كما اذا اذن له ش
اي لشريكه م باعتاق نصيبه صريحا ش بان قال له اعتق نصيبك لا يضمن ثم بين المصنف وجه المساواة في
الوجهين بقوله م ودلالة ذلك ش اي دلالة الرضا بافساد نصيبه م انه ش اي ان الشريك م شاركه فيما
هو علة العتق وهو الشرا لان شرا القريب اعتاق م حتى يخرج به ش اي بشرا القريب م عن الكفارة ش
التي عليه م عندنا خلافا للشافعي وقال الاسراري قوله لانه شاركه الى آخره فيه تسامح لان شرا
القريب علة الملك والملك علة العتق فيكون الشرا علة العلة والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى
علة العلة كما في سوق الدابة وقودها م وهذا ضمان افساد ش يعني لا ضمان تملك وضمان التمليك لا يختلف
باليسار والاعسار م في ظاهر قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد فان هذا الضمان يختلف باليسار
اشار اليه بقوله م حتى يختلف ش اي الضمان م باليسار والاعسار فيسقط بالرضى وقد وجد حيث
باشر السبب بخلاف ضمان الملك فانه لا يسقط بالرضى لانه بنا على التملك وهو قائم اما ضمان الافساد
فبنا على الجناية ولما رضي لم تعد جناية فيسقط وانما قيد بالظاهر احترازا عما روي
عن ابي يوسف اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق يضمن جعله ضمان التملك حيث لم يسقط الضمان
بالرضى ذكر رواية ابي يوسف علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال الاكمل قوله وهذا ضمان
افساد يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضى مسقطا للضمان اذ لو كان ضمان افساد واما اذا
كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان
لانه ضمان تملك ووجه الجواب انه ضمان افساد في ظاهر قولهما م ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه ش
اي بان يعلم انه ابوه وبين ان لا يعلم م وهو ظاهر الرواية عنه ش اي عن ابي حنيفة واحترز بالظاهر عن
رواية الحسن بن زياد عنه بانه اذا لم يكن عالما بانه ابوه لا يكون راضيا وقال ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي اذا كان الشريك لم يعلم واشتراه فهو بالخيار ان شاء اجاز البيع وان
شاء نقض لان البيع قد تغير قبل القبض كما اذا اشتريا عبدا فاعتقه احدهما قبل القبض كان الآخر
بالخيار اجاز او نقض م لان الحكم يدار على السبب ش يعني ان سقوط حقه في الضمان يدور مع كونه
مشاركا في السبب وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه م كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر
ولا يعلم الآمر بملكه ش فاكله المأمور لم يكن للآمر ان يضمنه شيئا وان كان غير راض به لانه باشر سبب
الرضى وهو الامر م وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ش اي نصف الابن اراد ان رجلا اشترى نصف ابن رجل
م ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر ش اي والحال ان الاب موسر م فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب
لانه ما رضي بافساد نصيبه ش اي لان الاجنبي ما رضي بافساد الاب نصيبه م وان شاء استسعى ش اي الاجنبي م الابن
في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده ش اي عند الابن م وهذا ش اي هذا الحكم م عند ابي حنيفة لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة وقد علم ان ذلك فيما تقدم م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد
لا خيار له ش اي للاجنبي م ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش وقد علم هذا

ايضا فيما تقدم وحاصل هذه المسلة ان الاب يضمن في هذه الصور جميعا لان الوصي لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الاب فيما هو علة للعتق وقد اتفقوا في الضمان واختلفوا في الخيار كما ذكرنا م ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر ش اي والحال انه موسر م لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا ش هذه المسلة من مسايل الجامع الصغير واوضحها المصنف بقوله م ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله ش اي كل الابن م فلا يضمن لبايعه شيا عنده ش اي عند ابي حنيفة لانه رضي بافساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق وقيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسلة المتقدمة م والوجه قد ذكرناه ش اشار اليه بقوله لهما انه ابطل وله انه رضي وان كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم وهو موسر م فان ارادوا الضمان ش انما قال ارادوا بضمير الجمع على سبيل التغليب وهذا لان المعتق لا يريد الضمان ولا يريد الضمان الا الساكت والمدبر بكسر الباء م فللساكت ان يضمن المدبر ش بكسر الباء ولا يضمن المعتق م وللمدبر ش بكسر الباء م ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ش اي ثلث قيمة العبد حال كونه مدبرا م ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المعتق م الثلث الذي ضمن ش بيان ذلك ان قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فللساكت ان يضمن المعتق ستة وذلك ان قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن فيما لو دبر بلغت تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ويضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها وهذا عند ابي حنيفة " اوضح الاترازي مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه بقوله اعلم ان العبد بين ثلاثة اذا دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران كان للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ويرجع به المدبر على العبد نص عليه الحاكم في الكافي وليس له ان يضمن المعتق لانه لو ضمنه كان الملك له بالضمان والمدبر بفتح البا ليس مقابل للملك سوى المدبر وانما يضمن الساكت المدبر اذا كان موسرا وان شا استسعى العبد في ثلث قيمته فاذا كان المدبر معسرا فللساكت الاستسعاد دون التضمين ثم المدبر في نصيب نفسه يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ان كان المعتق موسرا وان شا استسعى العبد فيه لانه افسد تدبيره بتضمينه وماليته احتبست عند العبد فيستسعيه اما اذا كان المعتق معسرا فللمدبر استسعا العبد دون التضمين كذا قاله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس للمدبر ان يرجع على المعتق بالثلث الذي ضمن للساكت لان ملك المدبر في ذلك الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لانه ثبت مستندا باداء الضمان فبالنظر الى حال اداء الضمان يثبت له الملك وبالنظر الى حال التدبير لم يثبت له الملك فلما كان كذلك لم يظهر في حق التضمين ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثلثا الولا للمدبر والثلث للمعتق وان اختار سعاية العبد كان الولا بينهم اثلاثا وبه صرح الفقيه وهذا كله قول ابي حنيفة م وقالا العبد للذي دبره اول مرة ش يعني لما دبره احدهم صار كله مدبرا له والعتق باطل لان التدبير عندهما لا يتجزى كالاعتاق عندهما م ويضمن ش اي المدبر م ثلثي قيمته لشريكيه ش المعتق والساكت سوام موسرا كان ش اي المدبر م او معسرا ش اي وكان معسرا او الولا كله للمدبر وانما يقع الفرق بين العتق والتدبير في حرف وهو ان المعتق لا يضمن اذا كان معسرا وفي التدبير يضمن وان كان معسرا لانه لما دبره فقد ملك كله لانه يملك كسبه وخدمته فصار وجوب الضمان بالبدل والضمان اذا كان بالبدل استوى فيه العسر واليسر كجارية بين رجلين جات بولد فادعاه احدهما صارت ام ولده فيضمن نصف

مشكل

قيمتها

قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا لانه يملك كسبها واستمتاعها بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان اتلاف لا ضمان تملك لانه لا يحصل له البدل بالضمان فلا يختلف باليسر والعسر ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد م واصل هذا ش الخلاف م ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق ش فانه يتجزى عنده خلافا لهما م لانه ش اي لان التدبير م شعبة من شعبه ش اي من شعب الاعتاق م فيكون معتبرا به ش اي بالاعتاق يعني يتجزى كما يتجزى الاعتاق م ولما كان ش اي التدبير م متجزيا عنده ش اي عند ابي حنيفة م اقتصر على نصيبه ش اي على نصيب المدبر م وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين ش وهما المعتق والساكت م فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر ش بكسر البا ش او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه ش اي نصيب كل واحد من الاخرين م باق على ملكه فاسدا ش اي حال كون ملكه فاسدا م بافساد شريكه ش اي شريك كل واحد منهما واراد بالشريك المدبر م حيث سد عليه ش اي حيث سد المدبر على كل واحد منهما م طرق الانتفاع به ش اي بالعبد م بيعا ش اي من حيث البيع ش وهبة ش اي من حيث الهبة ولذلك من حيث الوصية والوصية والامهار م على ما مر ش اشارة الى قوله لان العتق جار عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك ذكره في المسلة الثانية من هذا الباب م فاذا اختار احدهما ش اي احد الاخرين وهما المعتق والساكت م العتق تعين حقه فيه ش اي في العتق يعني نفذ منه لمصادفته ملكه لكونه متجزيا عنده م وسقط اختياره غيره ش اي غير العتق من السعاية والكتابة والتضمين وغيرها م فتوجه للساكت سبب ضمان ش وفسرها بقوله م تدبير المدبر واعتاق المعتق ش يعني ان كل واحد منهما سبب الضمان م غير ان له ش اي للساكت م ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل ش اي ضمان المعاوضة هو الاصل في الضمان لان الضمان يقتضي ان يصير المضمون ملكا للضامن ولا يكون ذلك الا في ضمان المعاوضة لا في ضمان الجناية وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف وضمان المدبر ضمان معاوضة م حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا ش وقال الكاكي سياتي الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسلة الماذون وهي ان اقراره بالغصب يصح ايضا مع ان اقراره بضمان الاتلاف موخرا الى ما بعد العتق واذا كان الاصل في الضمانات ضمان معاوضة في الغصب مع انه عدوان فني الاعتاق وهو مشروع اولى فلا يترك هذا الاصل م الى ضمان الجناية الا ضرورة العجز وامكن ذلك ش اي ضمان المعاوضة م في التدبير ش اي في ضمان التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك ش اي النقل من ملك الى ملك م في الاعتاق ش لانه عند ذلك ش اي عند الاعتاق م مكاتب او حر ش وفي بعض النسخ لانه عند ذلك مدبر م على اختلاف الاصلين ش يعني ان معتق البعض مكاتب عند ابي حنيفة وعند هما حر عليه دين وقال الامام جلال الدين من المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم وكذا قوله لابد من رضى المكاتب بفسخه لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة وان بمنزلة المكاتب الا انه لا يفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه ذلك مدبر وقال الاكمل للساكت حق الاستسعا وكل من فيه حق الاستسعا بمنزلة المكاتب كما ان من فيه حق البيان لذلك على ما سيجي في هذا الكتاب في مسلة الثابت والخارج والداخل ان للمولى حق بيان الايجاب في كل واحد من الثالث الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل منهما حر من وجه عبد من وجه وكان الثابت كالمكاتب فكذا هنا ما دام له حق السعاية في المدبر كان بمنزلة المكاتب واما ان الكتابة يقبل الفسخ فقد تقدم في فصل كفارة الظهار انها تنفسخ بمقتضى الاعتاق فكذلك تنفسخ بالتراضي ولا بد من رضى

به

لها

المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال م فلهذا ش اي فلاجل كون المدبر عند الاعتاق غير قابل
للانتقال م يضمن المدبر ش اي يضمن الساكت المدبر م بكسر الباء ش للمدبر المعتق ثلث قيمته ش حال
كونه مدبرا م لانه ش اي لان المعتق م افسد عليه ش اي على المدبر م نصيبه ش حال كونه م مدبرا ش ارا د
نصيبه الذي دبره م والضمان يتقدر بقيمة المتلف ش يعني مهما كان قيمة المتلف يلزمه ذلك م وقيمة
المدبر ثلثا قيمته قنا م ش اي من حيث كونه قنا وقد مر بيان ذلك عند قوله ولا يضمن المعتق الثلث
الذي ضمن وفي قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال البلخي قيمته نصف قيمة القن لانه
ينتفع بالمملوك على وجهين بعينه وببدله فالانتفاع ببدله فائت والانتفاع بعينه باق
كذا في النوازل وقال بعضهم تمام قيمة القن وقال الصدر الشهيد هذا غير سديد وذكر القاضي
الامام ابو علي السغدي في فوائده قيمته ثلثا قيمة القن وقد مر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة
ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن كذا في التتمة والفتاوي الصغرى وقد
يسئل من اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعه بكم يشترى هذا المدبر بحيث ما قالوا وقيل تقوم
ما كانت المنافع التي تفوت بالتدبير واليه اشار محمد في بعض الكتب ولم ينقل من المتقدمين في
معرفة قيمة المكاتب شيء واشار في جنايات الجامع الى ان قيمته اقل من قيمة القن ولم يعين مقداره
وقيل ينبغي ان يكون النصف وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وفي الذخيرة قال بعض المشايخ ينظر بكم
يستخدم فيجب ذلك المقدار وعلى ما قالوا ش اشارة الى اختلاف المشايخ الذي بيناه وقال الكاكي اشاره
الى ان فيه خلافا م ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المدبر المعتق ما لكه بالضمان ش وهو الثلث م من جهة
الساكت لان يملكه ش اي تملك المدبر م يثبت مستندا ش الى وقت التدبير م وهو ثابت من وجه ش اي نظر
الى حال اداء الضمان م دون وجه ش اي ليس بثابت من وجه نظرا الى حال التدبير م فلا يظهر في حق التضمين ش
اي في حق تضمين المعتق فان قيل على قوله ثابت من وجه دون وجه يشكل بما اذا اعتق احد
الشريكين وهو موسر يؤدي المعتق الضمان ثم يرجع على العبد بما ضمن للساكت مع ان العبد ثابت لهما
قلنا المعتق باداء الضمان قام مقام الشريك وللشريك ولاية الاستسعاء فكذا من قام مقامه اما المدبر
قام مقام الساكت باداء الضمان وليس للساكت تضمين المعتق فكذا من قام مقامه وقيل يرد عليه ما لو
هلك المدبر في يد غاصب الغاصب وضمنه الغاصب حيث يرجع على الثاني وان كان ملكه ثبت مستندا
اجيب ان الغاصب قام مقام المالك في ضمان الحيلولة وللمالك ان يضمن غاصب الغاصب فكذا من قام
مقامه م والولاء بين المعتق والمدبر ش بكسر الباء اي بين المعتق وعصبة المدبر لان العتق لا يحصل للمدبر
الا بعد موت مولاه م اثلاثا ثلثاه ش اي ثلثا الولاء للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما
على هذا المقدار لان المدبر عتق عليه الثلث من جهة ملكه ~~والثلث للمعتق~~ من الساكت والثلث الاخر
نصيبه في الاصل هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر اما اذا اختار سعاية العبد فالولاء بينهم
جميعا اثلاثا لكل واحد منهم الثلث واذا لم يكن المدبر موسرا بل عند هم صار كله ش اي كل العبد م مدبرا
ش تفتح الباء م للمدبر ش بكسر الباء اي لعصبة المدبر م وقد افسد نصيب شريكه لما بينا ش اراد به عند قوله
فيما مضى عن قريب العبد الذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا فيضمنه
ش اي فيضمن نصيب شريكه م ولا يختلف ش اي الضمان م باليسار والاعسار ش يعني يضمن مطلقا سوا
كان موسرا او معسرا م لانه ش اي لان هذا الضمان م ~~باليسار والاعسار~~ ضمان تملك فاشبه الاستيلاد

ش اي فاشبه هذا الضمان ضمان استيلاد فان كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبه منه ويضمن نصف قيمتها لشريكه م بخلاف الاعتاق ش اي بخلاف ضمان الاعتاق لانه
ضمان جناية فيختلف باليسار والاعسار واعترض بان قولكم ضمان الجناية يختلف باليسار والاعسار
اردتم به ضمان مطلق الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان من كسر جرة انسان مثلا او
اتلف ملكا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد
به الثاني والتحكم مدفوع لقوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره لكونه على خلاف القياس م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير وليس لفظ قال في كثير من النسخ م واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام
ولد لصاحبه وانكر الآخر فهي موقوفة يوما ش المراد من كونها موقوفة يوما ان يرفع عنها الخدمة يوما
وان لا يكون للمقر عليها سبيل الاستسعاء م ويوما تخدم المنكر عندهما والصحيح انها لا تخدم م وقالا ان شاء
المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها ش يعني للمقر بالاستسعاء م لهما ش اي لابي
يوسف ومحمد م انه ش اي ان المقر م لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه ش اي على نفسه م فصار
كانه استولدها فصار حكم هذا م كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع جعل كانه اعتق
كذا هذا ش اي حكم هذا مثل حكم ذاك م فتمتنع الخدمة ش للمقر لانها ام ولد الغير في زعمه م ونصيب
المنكر على ملكه في الحكم ش فتسعى عند الجارية م فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا
اسلمت ش تخرج الى العتاق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر
وفيه نظر الى الجانبين لان ملك النصراني محترم فلا يجوز ان يبطل مجانا واعلم ان قول ابي يوسف الذي ذكره
مع محمد هو قوله اولا وقد رجع عنه الى قول ابي حنيفة كذا نص الحاكم الشهيد في الكافي واما جنايتها فموقوفة
عند ابي حنيفة وعلى قولهما تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتاخذ الجناية عليها فتستعين بها كذا في
الكافي ايضا وذكر في المختلف في باب محمد ان نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم
يذكر في النفقة الخلاف وقال ابو الحسن علي بن محمد بن علي في شرحه للمنظومة وهو تلميذ ظهير الدين
المرغيناني نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها وان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها
على المنكر لان نصف الجارية للمنكر م ولابي حنيفة ان المقر لو صدق ش بتخفيف الدال م كانت
الخدمة كلها للمنكر ش لانها ام ولده م ولو كذب ش بتخفيف الذال اي المقر لو كذب ش كان له نصف الخدمة
لانها قنة بينهما م فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ش ويكون النصف الآخر موقوفا م ولا خدمة
للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان م اما تبرؤه عن
الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان وفي كلامه لف ونشر على ما ترى والاقرار
بامومية الولد ش هذا جواب عن قولهما انقلب اقرار المقر عليه لانه استولدها م تقديره ان الاقرار ش اي
اقرار احد الشريكين م بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد ش حتى ان الرجل اذا اقر
بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لا يصح لان النسب لا يرتد بالرد فلا
يمكن ان يجعل المقر كالمستولد م وان كانت ام ولد بينهما ش اي بين اثنين م فاعتقها احدهما وهو موسر ش اي والحال
انه موسر م فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ش وقالا يضمن نصف قيمتها م لان مالية ام الولد غير متقومة عنده
ش اي عند ابي حنيفة م ومتقومة عندهما ش وهذا هو الاصل في المسئلة وقول سائر الفقهاء كقولهما

م وعلى هذا الاصل تبتني عدة من المسايل ش التي تبتني على هذا الاصل مشهورة مذكورة في الكتب
منها اذا مات احدهما لا تسعى للاخر عنده وعندهما تسعى ومنها انها اذا ولدت بعد ذلك فادعاه
احدهما ثبت منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته
ان كان موسرا او يسعى الولد في النصف ان كان معسرا ومنها من غصبها غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده
ويضمنه عندهما وذكر في الزيادات يضمن عنده بالغصب كما يضمن الصبي الحر حتى لو نقلها الى مسبعة فافترسها
سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ويضمن بالقتل بالاتفاق لانه ضمان جناية ومنها
انه لو باعها وسلمها وماتت في يد المشتري لم يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ان الامة الحبلى بيعت
فولدت لاقل من ستة اشهر فلما ماتت الام عند المشتري فادعى البايع الولد صح وعليه ان يرد جميع
الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن م وجه قولهما انها ش اي ان ام الولد م منتفع بها وطيا ش
لان هذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم العقد وملك اليمين لا يكون الا في مال متقوم م وبامتناع
بيعها ش اي بيع ام الولد م لا تسقط تقومها كما في المدبر ش فانه يمتنع بيعه وهو متقوم ولذا بيع الابق ثم اوضح
ذلك بقوله ش الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية ش بالاتفاق والسعاية انما تكون
اذا بقي التقوم م وهذا ش اي وجوب السعاية م اية التقوم ش اي علامة التقوم م غير ان قيمتها ثلث قيمتها
قنة ش يعني من حيث كونها قنة م على ما قالوا ش اي على ما قال المشايخ م لفوات منفعة البيع والسعاية
بعد الموت ش اي بعد موت المولى فانها لا تسعى للغرما ولا للورثة م بخلاف المدبر لان الفايت
فيه منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ش فانه يسعى للغرما ويخدم مولاه الى ان يموت
م ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز ش اي بالاقتنا للتمول الا ترى ان الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا
متقوما والادمي في الاصل ليس بمال ويصير مالا باحرازه على قصد التمول وثبت ملك المنفعة تبعا
فاذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازه لها كان لملك المنفعة لا لقصد التمول فصار في صفة المالية
كان الاحراز لم يوجد اصلا فلا يكون مالا متقوما م وهي محرزة للنسب ش يعني انها كانت محرزة للمالية
والتقوم قبل الاستيلاد فلما احرز بعد الاستيلاد للنسب كان الاحراز للتقوم تابعا لانه ظهر ان احرازه
كان للنسب م ولهذا ش اي ولكونها محرزة للنسب م لا تسعى للغرما ولا للوارث بخلاف المدبر ثم اوضح
عدم وجوب السعي عليها والفرق بين ام الولد والمدبر بقوله م وهذا ش اشارة الى الفرق بينهما لان السبب
فيها ش اي لان سبب الحرية في ام الولد م متحقق في الحال ش وهو الجزئية الثابتة م بين المولى وام الولد ش
بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة ش لانه لما حصل الولد من مائهما بحيث لا يمتاز احدهما
من الاخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس وثبوت الجزئية الثابتة يقتضي عدم
التقوم لان ارقاق الحر حرام م الا انه لم يظهر عمله ش اي غير ان سبب الحرية لم يظهر عمله في حق الملك ولم
يعتق حقيقة لاجل ضرورة الانتفاع بها بالاجماع اذ قصده ان يكون فراشه الى وقت موته
م فعمل السبب ش اي سبب الحرية م في اسقاط التقوم ش غير انه لم يظهر عمله في الحال لما قلنا م وفي المدبر
ينعقد السبب ش اي سبب الحرية م بعد الموت ش قال الامام الاترازي هذا تناقض من المصنف في كلامه لانه
جعل التدبير هنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب
في الحال بخلاف ساير التعليقات فانها ليست باسباب في الحال عندنا ولئن هذا ذكره صاحب الكافي والنهاية
م وامتناع البيع فيه ش اي في المدبر وهذا جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا تسقط تقومها بالقياس

على هذا ينبغي ان لا يمتنع بيع المدبر اذا كان السبب ينعقد بعد الموت فلم قلتم بامتناع بيعه
فاجاب بقوله م وامتناع البيع فيه ش اي فيه م لتحقق مقصوده ش اي لتحقق مقصود المولى من التدبير وهو الحرية
وان كان السبب لم ينعقد في الحال فلم يدل على سقوط التقوم وانما ظهر اثر انعقاده في حرمة البيع
خاصة م فافترقا ش اي حكم ام الولد والمدبر من الوجه المذكور وفي ام ولد النصراني ش جواب عما قاسا
عليه م قضينا ش اي حكمنا م بكتابتها عليه ش اي على النصراني م دفعا للضرر من الجانبين ش اما في حق
ام الولد فلئلا تبقى تحت نصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت
هي في معنى المكاتبة كان ما ادته في معنى بدل الكتابة م وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم ش اي
تقوم ما يقابله لانه في الاصل مقابل بملك الحجر وذلك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان كتابتها لم يقتض تقوم ام
ولد النصراني والله اعلم

م باب عتق احد العبدين

ش اي هذا باب في بيان حكم عتق
احد العبدين ولما فرغ عن بيان اعتاق بعض عبد واحد شرع في بيان اعتاق احد العبدين لان
احدهما بعض ايضا لكن قدم الاول لكون الواحد مقدما على الاثنين م ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه
اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل اخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين ش اي ثم مات المولى
والحال انه لم يبين ولم يسم كل واحد من العبيد باسم الفعل الذي اتصف به فلنسم الذي خرج خارجا
والذي دخل داخلا والذي لم يخرج ثابتا ثم ان كان المولى ما دام حيا يؤمر بالبيان لانه هو المجمل فيرجع
في البيان اليه ويعتق الذي عينه فاذا مات قبل البيان م عتق من الذي اعيد عليه القول الثابت
ونصف كل واحد ش اي عتق نصف كل واحد م من الاخرين ش وهما الداخل والخارج م عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد هو كذلك ش يعني يعتق من الثابت ثلاثة ارباعه ومن الخارج نصفه م الا في
العبد الاخير ش وهو الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فان الايجاب الاول داير بينه وبين الثابت
بحيث يحتمل ان يراد به هذا وذاك وليس احدهما باولى من الاخر فيتنصف بينهما م وهو الذي ش اي الثابت
هو الذي م اعيد عليه القول ش وهو قوله احدكما حر م فاوجب عتق رقبة بينهما ش اي بين الداخل
والثابت م لاستوايهما ش لان احدهما ليس باولى من الاخر فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد
بالايجاب الثاني وهو قوله احدكما حر في المرة الثانية م ربعا اخر لان الثاني ش اي الايجاب الثاني م داير
بينه ش اي بين الثابت م وبين الداخل فيتنصف بينهما ش اي بين الثابت والداخل لعدم الاولوية
م غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني ش اي بالايجاب
الثاني م في نصيبه فما اصاب المستحق ش يعني الى المستحق لان تحرير المحرر محال بالعتق م بالاول ش اي
بالايجاب الاول م لغى ش اي الذي اصاب من النصف الشايع النصف المستحق بالاول لغى م وما اصاب
الفارغ بقي ش اي وما اصاب غير المستحق بقي وصح فيكون له الربع فيتنصف النصف الشايع فيعتق
بالايجاب الثاني ربع الثاني وبالايجاب الاول نصفه م فتمت له ش اي للثابت م ثلاثة الارباع ولانه لو
اريد هو ش اي الثابت م بالثاني ش اي بالايجاب الثاني م يعتق نصفه ش الباقي م ولو اريد به ش اي بالايجاب
م الثاني الداخل لا يعتق هذا النصف ش اي النصف الباقي من الثابت فاذا يعتق من الثابت نصفه
الباقي في حال دون حال م فيتنصف ش اي النصف م فيعتق منه الربع بالثاني ش اي بالايجاب الثاني
م والنصف بالاول ش اي يعتق م نصف النصف بالايجاب الاول م واما الداخل فمحمد رحمه الله
يقول لما دار الايجاب الثاني بينه ش اي بين الداخل م وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع ش بالاتفاق

م فكذلك نصف الداخل ش يعني الربع م وهما ش اي ابو حنيفة وابو يوسف م يقولان انه داير سهما ش
اي ان الايجاب الثاني داير بين الداخل والثابت م وقضيته التنصيف ش اي قضية هذا
الدوران ان يكون بينهما التنصيف لاستوائهما وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ش اي عند قوله لان الثاني داير بينه وبين الداخل فيتنصف
فيجعل بينهما النصف م ولا استحقاق للداخل من قبل ش اي من قبل ذلك م فيثبت فيه النصف ش اي
يثبت في حق الداخل النصف حاصل هذا ان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل عتق ولو اريد به الثابت
يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فاذا عتق الداخل في حال دون حال فيتنصف العتق بينهما فيعتق
نصف الداخل م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م فان كان القول منه ش اي فان كان القول المذكور
من المولى م في المرض قسم الثلث على هذا ش اي على ما ذكرنا م وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة
ش اي سهام وصايا العبيد الثلاثة سبعة لان العتق وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بقدر
وصيته م على قولهما ش اي على قول ابي حنيفة وابي يوسف م لانا نجعل كل رقبة على اربعة ش اسهم م لحاجتنا
الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الآخرين ش يعني الخارج والداخل
م من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
فلا بد ان نجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة ش واذا كان الثلث سبعة والثلثان اربعة
عشر م وجميع المال احد وعشرون ش يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ويسعى في اربعة اسهم م ومن الباقيين
ش وهما الخارج والداخل م من كل واحد منهما سهمان ش اي يعتق سهمان م ويسعى ش اي كل واحد منهما م في خمسة
اسهم فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان ش لان سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة
عشر م وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده ش اي عند محمد م سهم ش
فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر لان الخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة اسهم
والداخل بسهم ولان سهام الوصايا ستة فاذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لا محالة
م وباقي التخريج ما مر ش يعني تكلم بما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق منه
الثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب
الورثة اثنا عشر وسهام الوصايا ستة م ولو كان هذا ش اي الكلام م في الطلاق ش وهو مسئلة الزيادات
يحتج بها محمد عليهما وصورته رجل له ثلاث نسوة م وهن غير مدخولات ش يعني لم يدخل بهن فقال لامرأتين
منهن احداكما طالق ثم خرجت واحدة منهما ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق ومات الزوج قبل البيان
سقط من مهر الخارجة اربعة ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه م والثمن من الصداق في
بمنزلة الربع من العتاق ش لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق بالعتق ثبوتا في الايجاب
الثاني م قيل هذا قول محمد خاصة ش فلا يكون حجة عليهما فكيف يكون حجة م وعندهما يسقط ربعه ش وقيل
هو قولهما م ايضا ش اي قول ابي حنيفة وابي يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق فقال م وقد ذكرنا
الفرق ش اي بين العتاق والطلاق م وتمام ش بالنصب عطفا على الفرق اي وذكرنا تمام تفريعها بها اي
تفريعات هذه المسئلة م في الزيادات ش اي في شرحه للزيادات اما الفرق فهو ان الثابت في العتق بمنزلة
المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه وعبدا من وجه فاذا كان
الساكت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد الا انه اصاب

الثابت منه الربع والداخل النصف فاما الثابتة في الطلاق وتردده بين ان تكون منكوحة وبين ان
تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب
الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة بالايجاب الاول كانت اجنبية فيلغو الايجاب الثاني فجعلت
اجنبية من وجه فصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فليسقط نصف المهر وهو الربع موزعا بين
مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهن الثمن واما التفريعات فمنها ان المولى اذا لم يمت ومات
الثابت عتق الداخل والخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطل مزاحمة
الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا
عندهما اما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت ظهر
ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما ومنها ان الداخل اذا مات قبل المولى اوقع العتق
الاول على ايهما شيء من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان
عبدا للايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته وان اوقع العتق الاول على الثابت لم يعتق الخارج
شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر وذكر في شرح الزيادات هذا عند محمد فاما عندهما
يجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح تعين له الثابت بموت الداخل فاوجب تعيين
الثابت تعيين للخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام
الثاني لان المضموم اليه حر ومنها ان المولى اذا لم يثبت ولا العبيد ايضا وبين المولى فان عين الخارج
بالكلام الاول خير في الآخرين لان الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه وان عين الثابت يعني
الخارج عبدا وكذا الداخل لان المضموم اليه حر وان عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام
الاول ولم يعتق الداخل وان عين الداخل بالكلام الثاني خير في تعيين الخارج او الثابت بالكلام الاول
ومنها ميراث النساء وهو الربع والثمن يقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة
لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين والنصف الآخر بين الاوليين لان احداهما الثابت باولى ومنها
ان الثابتة اذا ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لانعدام المزاحمة ولكل واحدة ثلاثة
ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان مخيرا في الآخريين بالكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت
الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم يطلق الخارجة وان مات
الخارجة طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة ومنها انه اذا لم يمت واحدة منهن لكن الزوج اوقع الطلاق
الاول على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة بالثاني وان اوقع
الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول م ومن قال
لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات ش اي احدهما م او قال له ش اي لاحدهما م انت حر بعد موتي
عتق الآخر ش وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال
لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما قال يعتق الآخر وان مات احدهما عتق الآخر وان قال لاحدهما انت
حر بعد موتي عتق الآخر وكذلك لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم مات احداهما طلقت الاخرى وقال
الحاكم الشهيد في الكافي لو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او وهبه او دبره عتق الباقي
لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت فان قيل يشكل بما لو قال لامتيه احداكما ابنتي او ام ولدي ومات احداهما
لم يتعين الحرية والاستيلاد في الحية ذكره التمرتاشي قلنا للبيان هو ايقاع بصيغته بل اخبار ويجوز ان

خبره بهذا عن الحي والميت فيرجع الى بيان المولى فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي ففي مسئلتنا انما يتعين
الاخر بعد الموت لان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه فصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل
الانشاء فتعين الاخر للعتق كذا في الايضاح ثم البيان نوعان صريحا ودلالة فالاول كقوله اخترت ان
يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او يقول انت حر بذلك العتق او يقول اعتقتك بالعتق السابق والثاني
كما اذا باع احدهما مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين او باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري على
ما ذكره في شرح الطحاوي وتحفة الفقهاء او لم يقبضه على ما ذكره في فتاوى الولوالجي او كاتب او دبر
او رهن او اجر فانه يكون بيانا في قولهم كذا في شرح الطحاوي وان اعتق احدهما عتقا مستانفا يعتقان
جميعا هذا باعتاقه وذاك باللفظ السابق وان قال عنيت به المعتق باللفظ السابق صدق في القضا
كذا في شرح الطحاوي م وللعتق من جهته بالبيع ش اي لم يبق العبد بالبيع محلا للعتق من جهة الذي
قال احدكما حر فتعين الاخر م وللعتق من كل وجه بالتدبير ش اي لم يبق العبد محلا للعتق الملتزم من كل
وجه بالتدبير لان المدبر استحق الحرية فتعين الاخر م دلالة ش ولانه بالبيع قصد الوصول الى
الثمن وبالبيع ابقا الانتفاع الى موته م والمقصودان ينافيان العتق الملتزم ش اي المقصود بالبيع
وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير م وهو ابقا الانتفاع الى الموت كلاهما ينافيان العتق
الملتزم ش بفتح الزاي لانه يلزم من اثبات احدهما عدم الاخر فلما ثبت المنافي للعتق في احدهما م فيتعين
الاخر له ش دلالة م وكذا ش اي وكذا يتعين الاخرى للعتق م اذا استولد احداهما ش يعني اذا وطي احدى
الامتين بعد قوله احداكما حرة يتعين الاخرى للعتق اذا علقت منه وانما قيدنا بالعلوق لان مجرد
الوطي ليس ببيان عند ابي حنيفة في العتق كما سيجي ان شا الله تعالى بعد هذا م للمعنيين ش واراد بهما
ما قالهما في التدبير وهو عدم بقايها للعتق من كل وجه بعد الاستيلاد لانها استحقت الحرية وابقا
الانتفاع الى الموت م ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او بدونه ش اي او بدون القبض
في البيع الفاسد لان التصرف الذي يختص بالملك يوجد في الكل م والمطلق ش اي والبيع المطلق عن
الخيار م او بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب ش اراد بالكتاب الجامع الصغير
م والمعنى ما قلنا ش وهو انه قصد الوصول الى الثمن ينافي العتق فيتعين الاخر للعتق م والعرض على
البيع ملحق به ش اي بالبيع م في المحفوظ ش اي في القول المحفوظ م عن ابي يوسف ش قال في شرح الطحاوي
روى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ساوم احدهما يكون بيانا يعني ان الاخر يتعين للعتق والهبة والتسليم
والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك قال الاترازي ولنا فيه نظر لانه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد مع
ان الملك فيه لا يثبت الا بعد القبض وهنا اشترط التسليم والحق عندي ان لا يشترط التسليم في الفصلين
جميعا لوجود تصرف يختص بالملك فيهما ولهذا اطلق الحاكم فيهما جميعا انتهى قلت قال الاكمل قيل التسليم ليس
بشرط وانما ذكره تاكيدا ذكر في الاملاء اذا وهب احدهما واقبضه او تصدق واقبض عتق الاخر قلت اخذ
هذا عن صاحب النهاية فانه قال ذكر التسليم في قوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع
على وجه التاكيد لا على وجه الشرط م وكذلك ش اي وكذلك يتعين الاخرى للطلاق م لو قال لامراتيه احداكما
طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا ش اشار به الى قوله لانه لم يبق محلا للطلاق بالموت م وكذا لو وطي احداهما
ش اي احدى المراتين لاحدى الامتين م لما نبينه ش اي في المسئلة التي بعد هذه م ولو قال لامتيه
احداكما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه ش وبه قال احمد م وقالا تعتق ش وبه قال

الشافعي

الشافعي ومالك في رواية كما في الطلاق وفيه الاتفاق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان
بالوطي مستبقيا الملك فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق فان قال لامراتيه احداكما طالق ثم وطي
احداهما كان بيانا وهذا الخلاف فيما اذا لم تعلق الامة الموطوءة فاذا علقت تكون بيانا عند ابي حنيفة
ايضا نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال احداكما مدبرة ثم وطي احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان
التدبير لا يزيل ملك البائع كذا في شرح الطحاوي م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الملك قائم في الموطوءة ش
اي في التي توطا منهما م لان الايقاع في المنكرة ش اي لان ايقاع العتق انما هو في المنكرة م وهي معينة ش
اي الموطوءة معينة غير منكرة م فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا ش اي ولاجل قيام الملك في الموطوءة
م حل وطؤهما ش اي وطي الامتين جميعا بعد قوله لهما احداكما حرة م على مذهبه ش اي مذهب ابي حنيفة
م الا انه لا يفتى به ش اي بحل وطئهما وهو استثناء من قوله حل وطؤهما اي يعلم هذا ولا يفتى به لئلا يتخذ
معيرا الى ابي حنيفة لترك الاحتياط م ثم يقال العتق غير نازل ش هذا جواب عما يقال العتق اما ان
يكون نازلا او لا فان كان غير نازل كان عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطؤها
فاجاب بقوله على كل واحد من الشقين فقال الشق الباقي بقوله ثم يقال العتق غير نازل م قبل
البيان لتعلقه به ش اي لتعلق العتق بالبيان فكان كالعتق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول
فكذا هذا وقال على الشق الاول بقوله م او يقال نازل ش اي العتق نازل م في المنكرة فيظهر ش اي العتق
النازل في المنكرة م في حق حكم تقبله ش اي المنكرة م كالبيع ش فان المنكر يقبله بان يشتري احد العبدين على
ان المشتري بالخيار فيهما فانه يصح م والوطي يصادف المعينة ش لان وطي غير المعينة لا يمكن لانه امر حسي
لا يقع الا في المعين م بخلاف الطلاق ش جواب عما يقال كيف وقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف
الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقا الملك بالموطوءة صيانة
للولد ش اي لاجل صيانة الولد م اما الامة فالمقصود من وطيها قضا الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقا
ش فلا يصير وطؤها بيانا للعتق في الاخرى م ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت
غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد ش في شرح الطحاوي
روى عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهما وفي المبسوط ذكر محمد في الكيسانيات هذا الجواب الذي ليس
بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله انه لا يعلم انها ولدت
الغلام اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فلهم ارقا واما جواب الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال
لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى الاول
فالغلام رقيق والامة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت
الجارية اولا فهي حرة والغلام والجارية رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد
بيقين والجارية حرة بيقين اما تعتق بنفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية هو الصحيح وقال
الاترازي ناقلا عن الكافي وغيره هذه المسئلة على وجوه ستة فلنذكرها ملخصة احدها ان يتصادقوا
انهم لا يدرون ايهما ولد اولا ولا يعتق من كل واحد من الغلام والجارية النصف ويسعى كل منهما في النصف
الثاني ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا وانكر المولى ذلك وقال ان الجارية هي الاول وهي صغيرة فالقول قول
المولى مع يمينه على العلم فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام والجارية وهي اذا كانت صغيرة
نصب الام خصما عنها لكون حريتها نفعا محضا فعتقتا جميعا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير

وانما تصح خصومة الام عن البنت ما دامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تصح الثالث ان يتصادقوا ان الجارية
هي التي ولدت اولا لا يعتق احد لانعدام شرط العتق الرابع ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا يعتق الام
لوجود شرط العتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لانه زال عنها في حال الرق ولا يعتق تبعا
لها الخامس ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا ولم تدع للجارية شيئا وهي كبيرة حلف المولى على العلم
فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل يعتق الجارية دون الام وقال الحاكم في مختصر الكافي ولو قال ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما فان علم ايهما اول عمل على ذلك وان لم يعلم
واتفق الام والمولى على شيء فكذلك وان قالا لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام م لان
كل واحد منهما ش اي من الغلام والجارية م يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا مرة الاول ش
اي تعتق الام م بالشرط والجارية ش اي تعتق الجارية م لكونها تبعا لها اي الام حرة حين ولدتها ور
ق ش اي الام م في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في
النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر
المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين ش اي القول قول المولى مع اليمين على العلم م لانكاره شرط
العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة
معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبرنا النكول في حق حريتهما فعتقتا ش اي الام والجارية م ولو كانت
الجارية كبيرة لم تدع شيئا والمسئلة بحالها ش اي ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى م عتقت
الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول
تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق حرية الجارية الكبيرة ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة
الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا ش اشار به الى قوله وصحة النكول
تبتني على الدعوى م والتحليف على العلم لما ذكرنا ش لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف
ما ذكرنا م من الوجوه في كفاية المنتهى ش اي وبهذا القدر من البيان اجمالا يعرف ما ذكرنا من الوجوه
مفصلا في كتاب كفاية المنتهى واراد بها الوجوه الستة التي ذكرناها انفا والاربعة من الوجوه مذكورة
في الكتاب تعرف عليها الباقية للمتامل الفطن م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا شهد رجلان على رجل
انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف الشهادة على طلاق احدى
نسائه فانها جائزة بالاجماع ويجبر على البيان وعلى عتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفة هي
باطلة م الا ان تكون ش اي الشهادة م في وصيته استحسانا ش اي استحسانه بان قال رجل في مرض موته
احدى عبدي حر ويترك ذكره فيتكرون فالشهادة جائزة ذكره في العتاق ش اي ذكر الاستحسان في
عتاق الاصل وقال لو قال الشاهدان كان هذا عند الموت استحسنت ان اعتق من كل واحد
منهما نصفه م وان شهدوا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يبين احداهن
وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك ش وهو ما يؤمر بان يوقع العتق على احدهما
م واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة ش وبه قال
الشافعي ومالك واحمد م والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق
والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده ش اي عند ابي حنيفة م لم يتحقق ش اي الدعوى م في مسئلة
الكتاب ش اي في مسئلة كتاب الجامع الصغير لان الدعوى في المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما

ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى م اما في الطلاق عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة
لانها ش اي لان الدعوى م ليست بشرط فيه ش اي في الطلاق م ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل
عند ابي حنيفة وان لم تكن الدعوى شرطا فيه ش اي في عتق الامة الواحدة وهذا كالجواب عن
نقض على ابي حنيفة ودفعه المصنف بقوله م لانه انما يشترط الدعوى لانه يتضمن تحريم الفرج
فشابه الطلاق ش ومعنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطي بعده
زنا واعترض لان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله فوجب ان تستغني
الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان لازم عتقها من اكبر الكبائر ولازم عتقه حرمة لم ينص
عليها الشرع فضلا عن ان تكون من الكبائر فالتسوية بينهما خطأ م والعتق المبهم لا يوجب تحريم
الفرج عنده ش اي عند ابي حنيفة م على ما ذكرناه ش يعني به قوله ولهذا ان الملك قائم في الموطوءة
ولهذا حل وطؤها م فصارت الشهادة على عتق احد العبدين ش فان الشهادة فيه باطلة عنده كما مر
م وهذا كله ش اي هذا المذكور كله م اذا شهدا ش اي الشاهدان م في صحته ش اي في صحة الرجل
على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته م او شهدا على تدبيره ش
اي على انه دبر احد عبديه م في صحته او في مرضه ش فان هذه الشهادة لا تقبل في القياس وتقبل
في الاستحسان وهو معنى قوله م وان كانت الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيث ما وقع وقع وصية ش يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض م وكذا العتق في مرض الموت
وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم ش لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا
تقديرا م وعنه خلف ش اي وعن الموصي خلف وهو الوصي او الوارث وتقبل الشهادة م ولان العتق ش
هذا دليل ثاني لوجه الاستحسان م يشيع بالموت فيهما ش اي في العبدين م فصار كل منهما خصما متعينا ش
لانه اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما م ولو
شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل ش اي هذه الشهادة م لانه ليس بوصية وقد
قيل تقبل للشيوع ش اي لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي
تقتضي قبول الشهادة وانما قال بلفظ قيل لانه لا نص فيه عن اصحابنا ولكن المشايخ اختلفوا فيه قال فخر
الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان شهد بعد موته انه قال في حياته وصحته احدكما حر فلا نص فيه
واختلف فيه مشايخنا في قول ابي حنيفة ان كان الطريق هو الوصية لم تقبل ها هنا وان كان الطريق هو الشياع
قبلت البينة ها هنا والصحيح ان تقبل لجواز ان يكون معلولا بعلتين فيتعدى باحداهما والله تعالى اعلم

م باب الحلف بالعتق ش

اي هذا باب في بيان حكم الحلف بالعتق والحلف بكسر اللام
مصدر من حلف بالله يحلف حلفا وحلفا وحلفا بالعتق ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء
ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز م ومن قال اذا دخلت هذه الدار فكل مملوك
لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك ش يعني زمان الحلف م فاشترى مملوكا ثم دخل عتق ش اعترض عليه بانه يجب
ان لا يعتق عليه ما يشتريه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان
كما لو قال لعبد الغير اذا دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الاضافة
الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك معناه ان ملكت مملوكا وقت دخول هذه الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة م لانه
لم يوجد فيها الاضافة لا صريحا ولا دلالة ش لان قوله يومئذ تقديره يوم ان دخلت الا انه اسقط الفعل م وقوله

دخلت ش وعوضه بالتنوين م وكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ش لان قوله يومئذ ظرف لقوله
كل مملوك فيعتق كل مملوك له سواء كان مستحدثا بعد اليمين او لم يكن اذا وجد في ملكه حينئذ يعني
وقت الدخول لانه علق حرية المملوك المضاف الى ذلك الوقت بالدخول بخلاف ما اذا لم يذكر قوله
يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لانه ارسل الملك ارسالا
والملك المرسل يراد به الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتبر نصا وكانه قال فكل مملوك لي في الحال
فلو علق هكذا بذكر الحال لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف فلذا هذا وكذا لو كان في ملكه يوم الحلف
عبد فبقي على ملكه حتى دخل اعتق لما قلنا ش اشارة الى قوله المعتبر قيام الملك وقت الدخول م قال ولو
لم يقل قال في يمينه يومئذ لم يعتق ش اي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف وقد ذكرنا وجهه الان م لان قوله
كل مملوك لي للحال ش يعني يراد به الحال م والجزاء حرية المملوك في الحال ش الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر
الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين م فصار كانه
قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت الدار ش يعتق ما كان في ملكه دون ما سيملكه فلذا هذا م ومن قال
كل مملوك لي ذكر ش مجرد ذكر لانه صفة للمملوك م فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق ش لان المملوك
مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل م وهذا ش اي وهذا الحكم م اذا ولدت الجارية المذكورة
ش لستة اشهر فصاعدا ظاهره لان اللفظ للحال م وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال ش يعني يحتمل ان يكون
الحمل وقت اليمين ويحتمل ان لا يكون م لوجود اقل مدة الحمل بعده ش اي بعد وقت اليمين م وكذا اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ش الا ترى انه
لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز م ولانه ش اي ولان الجنين م عضو من وجه ش بدليل انه ينتقل بانتقال
امه ويتعدى بتعديها واسم المملوك يتناول الانفس الكاملة دون الاعضاء م ولهذا لا يملك بيعه ش
اي بيع الجنين حال كونه م منفردا ش لكونه عضوا من اعضائها م قال ش اي المصنف م وفائدة التقييد
بوصف الذكورة ش يعني في كل مملوك لي ذكر فهو حر انه لو قال كل مملوك لي فهو حر وله عبيد وامهات اولاد
ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالمملوكية مطلقا
وهذا متحقق فيما ذكرنا لانه يملكهم رقبة ويدا غير متحقق في المكاتبين لانه يملكهم رقبة لا يدا م وان قال كل مملوك
املكه حر بعد غد ش قوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه فان ملكه للحال او قال كل مملوك لي فهو حر
بعد غد وله مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد ش بعد هنا مرفوع لانه فاعل جاء لان بعد معرب وليس مبني
وانما ينتصب في مواضع على الظرفية م عتق ش الذي اي المملوك الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه
للحال حقيقة بالوضع فيكون خبرا ان ويجوز النصب على التمييز يقال انا املك كذا وكذا ويراد به
الحال م وكذا يستعمل له ش اي للحال م من غير قرينة وللاستقبال بقرينة السين وسوف ش وقال صاحب
النهاية وهذا ال[...] يخالف رواية اهل النحو وهو انه مشترك بين الحال والاستقبال وقال الاكمل
وظاهر تعبير المصنف يدل على ما قاله صاحب النهاية وقال الكاكي قيل ما ذكروه بحسب الاستعمال
لا بحسب الوضع والشيخ ذكر بحسب الوضع لانهم وضعوا صيغا للماضي وصيغا للاستقبال وهي الامر
والنهي فوجب ان يكون افعل للحال لان الاصل ان يكون لكل معنى لفظ على حدة فوجب ان يكون نصا للحال
نفيا للاشتراك والترادف وفي المحيط املك وان كان حقيقة للاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في
الشهادة وعرفا كما يقال املك كذا وكذا وكان كالحقيقة في الحال وفي الذخيرة صيغة افعل للحال حقيقة وهو

مذهب

مذهب محققي النحويين وبعد هذا اختلف عبارات المشايخ قيل للحال احق اذ ليس للحال صيغة سوى
هذا بخلاف الاستقبال كما في اشهد واصلي وكما تعين للاستقبال في قولك اتزوج واسافر وقال
الاترازي قال بعضهم في شرحه تقرير صاحب الهداية في شرحه يخالف رواية النحو لانه قال املكه
للحال حقيقة الى قوله او سوف واهل النحو قالوا ان المضارع مشترك بين الحال والاستقبال لكن
لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك
يدل على كل واحد من المعنيين بسبيل الحقيقة لكنه بسبيل البدل وترجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد
وجد هنا عند الاطلاق دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم الموهوم
انتهى كلامه قلت اراد بقوله قال بعضهم في شرحه صاحب النهاية وقال الاكمل رحمه الله وقال بعض
الشارحين واراد به الاترازي ثم ساق كلام الاترازي من اوله الى قوله المعدوم الموهوم ثم قال اقول
قول المصنف وكذا يستعمل له من غير قرينة يابى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين
بعينه الا بقرينة وليس النحويون مشتركون مجتمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب
الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعل مختار المصنف لتبادر
الفهم اليه م فيكون مطلقه ش اي يكون مطلق املك للحال وكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد
الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين م ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى اخر ش اي مملوكا اخر م فالذي كان عنده ش من وقت اليمين م مدبر والاخر ليس بمدبر ش
يعني ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد حتى جاز ان يبيعه م وان مات ش اي المولى م عتقا من الثلث ش
مشتركين فيه م وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ش يعني بطريق التدبير م
ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه ش لان اللفظ حقيقة للحال وهو المراد فلا يجوز ان يكون غيره مرادا
على اصلنا م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الحكم م اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ش يعني يكون الذي عنده
يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعد ليس بمدبر م له ش اي لابي يوسف م ان اللفظ حقيقة للحال على
ما بيناه ش عند قوله فيكون مطلقه للحال الى قوله بعد اليمين م فلا يعتق به ش اي باللفظ المذكور م
ما سيملكه ش بعد حلفه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م صار هو ش اي الذي في ملكه يوم الحلف م مدبرا دون الاخر
ش وهو الذي ملكه بعد اليمين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان هذا ش اي قوله كل مملوك املكه او قوله كل
مملوك لي فهو حر بعد موتي م ايجاب عتق وايصاء ش اي وصية اما ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر
واما ايصاء فبقوله بعد موتي م حتى اعتبر من الثلث في الموجود عند الحلف بالاتفاق ش وفي الوصايا يعتبر الحالة
المنتظرة ش اي المتربصة م والحالة الراهنة ش اي الحاضرة التي يقال الان سميت بالراهنة لان الرهن هو
الحبس والمرء محبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما بعدها ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال
ما يستفيده بعد الوصية ش بان قال ثلث مالي لفلان بعد موتي ش فاكتسب بعد ذلك مالا ثم مات فللموصى له ثلث
ما كان موجودا عند الموت م وفي الوصية ش اي يدخل في الوصية م لاولاد فلان من يولد له بعدها ش اي بعد
الوصية اذا عاش الى وقت الموت م والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه ش وهو الشرا قال الاترازي
ولما ذكر قبل هذا بقوله ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء بين ان في الايجاب وجهة الايصاء مراعى واحدة منهما
ثم الايجاب انما يصح اذا اضيف الى الملك او الى سبب الملك م من حيث انه ش اي ان قوله كل مملوك املكه م ايجاب
العتق تناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير ش اي المملوك م مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث

انه ش اي ان قوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م ايصا يتناولهما ولا الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة
وهي حالة الموت ش ويصير مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه وقال الكاكي قوله
فالايجاب انما يصح جواب سؤال مقدر وهو على وجهين احدهما ان يقال ينبغي ان لا يتناول الايجاب المشترى
اصلا لا في الحال ولا في المآل لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه ولم يوجد واحد منهما في حقه
فاجاب عنه وقال انما يتناوله باعتبار الايصاء لا باعتبار الايجاب الحالي والثاني وهو ان يقال
ينبغي ان يكون المشتري مدبرا مطلقا حال شرائه لان التدبير في كل مدبر انما يكون على وجه الايصاء
حتى يصير من الثلث وفي الايصاء لا تفاوت بين الحالي والمستحدث كما لو اوصى بثلث ماله يدخل فيه الحال
والمستحدث فاجاب عنه بان ايجاب التدبير مطلقا انما يكون عند اضافة التدبير او الى سببه
ولم يوجد في حق المستحدث انتهى م وقبل الموت حالة التمليك استقبال محض ش قيل هذا اشارة الى الجواب
عن قول ابي يوسف رحمه الله ان ابا يوسف قال فيما روى عنه ابو طاهر الدباس في النوادر ان
اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما يستملكه دفع الجواب ان قبل الموت حالة التمليك استقبال
محض م فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر ش
لدخوله تحت الحالة المتربصة فيصير مدبرا لكون العتق في المرض وصية م بخلاف قوله بعد غد ش
اي بخلاف قوله كل مملوك املكه او لي حر بعد غد م على ما تقدم ش عند قوله وان قال كل مملوك املكه
حر بعد غد الى آخره م لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال
ش لا يتناولهما الايجاب لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه م فافترقا ش اي الحكمان المذكوران
م ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال ش قال الاكمل هذا اشارة الى جواب ابي يوسف م لانا
نقول نعم ش يعني جمعنا بين الحال والاستقبال لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق وايجاب وصية
حاصله انه دخل ما ملكه تحت هذا الايجاب بحكم الوصية لا بحكم الايجاب ودخل ما ملكه باعتبار
الايجاب لا بحكم الوصية فلم يكن بين الحال والاستقبال اذا كان بسبب واحد قال الاترازي
صاحب الهداية سلم السؤال كما ترى والاولى ان يمنع بان يقال لا نسلم انا جمعنا بينهما لان الحالة المتربصة
ما اريدت باعتبار انها استقبال بل باعتبار انها حال حكمية مقصودة في الوصية فلا يرد هذا السؤال
وقال الاكمل ولعل ابا يوسف اراد بقوله سببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك
في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي الكلام
واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال او كونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت وقوله
هذا الكلام تدبير والتدبير حيث ما وقع وقع وصية والوصية يعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة
فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت واما ما بينهما فليس بداخل تحته فلا يصير المستحدث مدبرا
حتى يموت لعله كان اسد ما سا اسلم من الاعتراض والله اعلم

م باب العتق على جعل ش

اي هذا باب في بيان حكم العتق على جعل والجعل بضم الجيم ما جعل الانسان بشيء على شيء يفعله وكذلك الجعيلة
والجعالة بفتح الجيم وبه صرح القتبي في شرح غريب الحديث وابن في الصحاح بكسر الجيم ولم يذكر
في تهذيب ديوان الادب في باب فعالة بكسر الفاء بل ذكره في مفتوح الفاء والجعل بالفتح مصدر وبالضم اسم
يقال جعلت لك كذا جعلا وجعلا وهو الاجرة على شيء فعلا او قولا وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصلي في
باب العتق م ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق ش وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم

م اراد به العتق هنا ش بقبول العوض في الحال كما في البيع فانه اذا قال اشتريت بعد ان يقول البائع
بعت يتم العقد م فاذا قبل صار حرا ش فان قلت كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء
الالف كما لو قال ان اديت الي الفا فانت حر قلت انما تكون على للشرط اذا دخلت على حظ الوجود
وذلك في الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الاعيان م وما شرط
دين عليه ش اي الذي شرط على العبد دين عليه م حتى تصح الكفالة به ش لانه دين صحيح وهو حر بخلاف بدل
الكتابة ش حيث لا يصح به الكفالة م لانه ش اي لان بدل الكتابة م يثبت مع المنافي وهو قيام الرق ش
كان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس ينفي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس
ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد الى الكفالة على
ما عرف ش في كتاب المكاتب وهو ان المولى لا يستوجب على عبده دينا م واطلاق لفظ المال ش يعني في قوله ومن
اعتق عبده على مال م ينتظم انواعه ش اي انواع المال م من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه ش
يعني وان كان الحيوان غير معين بان يكون دينا في الذمة ولكن يريد به النوع بان قال فرس او حمار م لانه
ش اي لان الاعتاق على مال م معاوضة المال بغير المال ش وهو الحرية م فشابه النكاح والطلاق والصلح عن
دم العمد ش وجه المشابهة من حيث ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في هذه العقود وكذا هنا وبه قال
مالك واحمد وفيه خلاف الشافعي فانه اعتبره بالبيع والاجارة وقد مر في النكاح م وكذا الطعام ش اي وكذا
يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة م والمكيل ش بان
قال اعتقتك على مائة كيل من شعير ونحوه مما يكال م والموزون ش بان قال اعتقتك على مائة من من العسل
ونحوه مما يوزن م اذا كان معلوم الجنس ش هذا قيد للكل م ولا يضره جهالة الوصف ش بان لم يذكر الجودة
والرداءة والربعية والحريفية م لانها يسيرة ش كانت عفوا فيما كان عوضا عما ليس بمال كالمهر فلا يمنع صحة
التسمية وفي التحفة ولو اعتق على عرض في الذمة بعينه وهو ملك غيره فانه يعتق فاذا اجاز المالك يستحق
عينه وان لم يجز يجب على العبد قيمته وكذلك لو اعتق على عرض بغير عينه معلوم الجنس جاز وان كان موصوفا
فعليه تسليمه وان لم يكن موصوفا فعليه الوسط من ذلك فان جاء بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المهر ولو اعتقه
على مجهول الجنس بان قال انت حر على ثوب يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان جهالة الجنس يمنع صحة البدل كما في المهر
ولو ادى اليه العوض فاستحق من يد المولى ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله لانه لم يعجز عن الذي هو موجب
العقد وان كان عينا في العقد وهو عوض وحيوان فانه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت
قبل التسليم فعندهما يرجع بقيمة العبد وعنده يرجع بقيمة الجارية وفي الكافي للحاكم فاذا اختلفا في المال
فالقول قول العبد بانه ما قال في الشامل قال المولى اعتقتك على وصيف وقال العبد على كر حنطة فالقول
للعبد مع يمينه لان العبد ولو انكر اصل المال كان القول قوله فكذلك وصفه والبينة للمولى في اصل الشرط
لذلك في وصفه م قال ولو علق عتقه باداء المال صح ش اي قال القدوري ولو علق الرجل عتق عبده باداء المال صح
التعليق فلا يعتق قبل الاداء ولا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء
كما في التعليق بسائر الشروط م وصار ش اي العبد م مأذونا ش يسعى في التكسب لاداء المال م وذلك ش
اي تعليقه باداء المال مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله م صح ش اي معنى قول
القدوري صح م انه ش اي ان العبد م يعتق عند الاداء ش اي اداء المال المشروط من غير ان يصير مكاتبا

يعني لا تثبت له احكام المكاتبين لو مات وترك وفاء بالمال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد
رقيق يورث عنه مع ما في يده من اكسابه ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط
المال او ابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع م لانه ش اي لان قول
المولى ان اديت الي الف درهم فانت حر م صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة
في الانتهاء ش اي عند اداء المال م على ما نبين ش اي بعد خطوط عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى
اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود م وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء
منه ومراده التجارة ش يعني من الترغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيار م دون
التكدي ش لانه بذل الوجه بخسة والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السؤال من الناس والدوران
فيه م فكان ش اي حثه على اداء المال م اذنا له دلالة ش اي من حيث الدلالة لان مراده التجارة ولا
يتمكن من ذلك الا بالاذن اما صريحا واما دلالة م وان احضر المال ش اي وان احضر العبد المال المشروط
م اجبره الحاكم ش اي اجبر المولى على قبضه م وعتق العبد ش لانه قام بما شرط عليه م ومعنى الاجبار فيه
ش اي في هذا الموضع م وفي سائر الحقوق ش كالثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها م انه ش اي ان
المولى م ينزل قابضا بالتخلية ش وهو رفع الموانع ش وقال الكاكي شرطها ان له مد يده امكنه قبضه وهو قول
الشافعي لا ان يكون معنى الاجبار في القبض ما هو المفهوم عند الناس وهو ان يكره على القبض بالتزاحم
بالضرب والحبس م وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس ش لانه تصرف يمين وليس المراد اليمين بالله
تعالى واليمين بغير الله هو الشرط والجزاء م اذ هو ش اي لانه تعليق العتق بالشرط لفظا م احترازا
عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي ش فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس
فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يتوقف على قبول العبد ولا
يحتمل الفسخ ش ويملك ان يبيعه قبل الاداء م ولا جبر على مباشرة شروط الايمان ش هذا متصل بقوله
لانه تصرف يمين م لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط ش فصار كالتعليق بدخول الدار م بخلاف الكتابة حيث
يجبر فيها لانها ش اي لان الكتابة م معاوضة والبدل فيها واجب ش فلذلك يجبر م ولنا انه ش اي ان
قول الرجل ان اديت الي الفا فانت حر م تعليق نظرا الى اللفظ ش لان فيه حرف الشرط م ومعاوضة
نظرا الى المقصود ش اي مقصود المولى وهو حصول المال ومقصود العبد وهو حصول الحرية واوضح ذلك
بقوله م لانه ش اي لان المولى م ما علق عتقه بالاداء ش اي باداء المال م الا ليحثه ش اي ليحرضه م على دفع
المال فينال العبد شرف الحرية والمولى ش اي وينال المولى م المال بمقابلته ش اي بمقابلة العتق م بمنزلة
الكتابة ش فانها معاوضة في الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى لا تنفسخ الكتابة ولهذا
اي ولاجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرا الى المقصود م فان ش اي المال م عوضا في الطلاق مثل
هذا اللفظ نحو ما اذا قال ان اديت الي الفا فانت طالق م حتى كان ش اي الطلاق م بائنا ش اذا اطلقها بهذه
الصفة لوقوعه على عوض م فجعلناه ش اي فجعلنا قول المولى ان اديت الي الفا فانت حر م تعليقا في الابتداء ش
اي في اول الامر م عملا باللفظ ش وهو كونه بحرف الشرط م ودفعا للضرر عن المولى ش اي لاجل دفع الضرر
عن المولى م حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ش
اي قبل اداء المال بان قال لامته ان اديت الي الفا فانت حرة فولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد معها
م وجعلناه ش اي القول المذكور م معاوضة في الانتهاء ش اي في انتهاء الامر م عند الاداء ش اي اداء المال م دفعا

للضرر عن العبد ش فانه ما تحمل المشقة في الاكتساب الا لينال شرف الحرية م حتى يجبر على القبول ش اي قبول
المال ولو اجبر المولى لا يتضرر به لاخذ العوض وقد رضي بالعتق باداية حيث علقه فان قيل لا يمكن
جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما
في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة ثبت شرط صحة اقتضاء وهو ان يصير العبد
احق بالمؤدى فيثبت هذا سابقا على الاداء مع وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله
وكان الكسب ما لا قبل الكتابة فانه يصير احق بذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق ذكر ذلك كله صاحب النهاية
ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقال الاكمل وفيه نظر من وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة
هو المعاوض لا بد من اثباته والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يستدعي صحة فضلا عن
حصوله اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم قائم فيها وهي معاوضة
ليس فيها معنى التعليق فلا يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة دلالة
وقال الاترازي فان قلت كيف يصح جعله معاوضة والعوض والمعوض للمولى جميعا قلت هذه مغالطة
لان العوض هو العتق وهو يحصل للعبد لا للمولى فان قلت يرد عليكم الاحكام منها اذا قال ان اديت
الي خمرا فانت حر حيث لا يجبر على القبول وكذا اذا قال ان اديت الي ثوبا فانت حر ومنها اذا قال ان اديت
الي الفا فحججت بها فانت حر لا يجبر على القبول ومنها اذا باع العبد ثم اشتراه ثم جاء بالالف لا يجبر على
القبول قلت لا يجبر في الخمر لان المسلم ممنوع منه لكن اذا اداها عتق واما الثوب فانها مجهول الجنس
واما الحج فالتعليق فيه شيئان اداء المال والحج ولهذا لا يعتق بمجرد الاداء ما لم يوجد الحج وليس فيه معنى
المعاوضة فلا يصح الجبر ولو قال ان اديت الي الفا احج بها يجبر على القبول ويعتق العبد وجد الحج او لا
لان الحج ذكر مشورة لا شرطا ولما صح البيع في المسألة الاخيرة بطل معنى الكتابة فلا يجبر على القبول
م فعلى هذا يدور الفقه ش اي على اعتبار الشبهين يدور الفقه اي المسائل الفقهية وقال الكاكي
اي المعنى الفقهي م ويخرج المسائل ش عطف على قوله يدور وهو على صيغة المجهول منها الهبة بشرط العوض
جعلناها هبة ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض ولا يرد بالعيب بعد القبض فجعلناها بيعا حتى يستحق
بها الشفعة ويردها بالعيب ويترتب عليها احكام البيع بعد القبض حتى لا يتمكن الواهب من الرجوع
ولو ادى البعض يجبر على القبول لانه جزء من جملة هي عوض عند الاداء فصار للبعض حكم الاعراض ايضا
كبعض بدل الكتابة وفي بعض النسخ وفي شرح الطحاوي ولو اتى العبد بخمسمائة فالقياس ان لا يجبر لانه
لا يعتق بقبول هذا وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على القبول كما في المكاتب م الا انه لا يعتق
اذا لم يؤد الكل لعدم الشرط ش وهو اداء الكل م كما اذا حط البعض ش يعني اذا حط المولى بعض الالف فيما اذا
قال له ان اديت الي الفا فانت حر م وادى الباقي ش اي باقي الالف لا يعتق لعدم الشرط لان الشرط اداء الالف
ولم يوجد كما اذا ادى الدنانير مكان الدراهم وقد نص الحاكم في الكافي على هذا الحكم م ثم لو ادى الفا اكتسبها ش
العبد م قبل التعليق عتق ورجع المولى عليه ش بالف اخرى مثلها م لاستحقاقها ش اي لاستحقاق المولى
الالف لانه كان يستحقها لان العبد وما في يده لمولاه م ولو كان اكتسبها بعده ش اي ولو كان اكتسب
تلك الالف بعد التعليق م لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه ش اي لان العبد مأذون من
جهة المولى بالاكتساب والاداء منه لكنه يأخذ الباقي لان مال المأذون في التجارة للمولى بخلاف
المكاتب كذا في الشامل وغيره م ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير ش يعني تخيير للعبد

بين الاداء والامتناع عنه بمشيئته وهذا هو ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف انه
لا يقتصر م وفي قوله اذا اديت ش يعني اذا اديت الفا فانت حر م لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة
متى ش والوقت يعم فلا يقتصر على المجلس كما في قوله متى اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر على المجلس م ومن
قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت ش اي قبول العبد بعد موت
المولى م لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت ش فيكون نزول ايجاب العتق بعد الموت والقبول يكون
عند نزول الايجاب فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم يكون القبول
لانه وقت نزول الايجاب فاذا قبل بعد الموت هل يعتق ام لا قال في شرح الطحاوي لم يعتق بالقبول
حتى يعتقه الورثة والوصي لان الاصل ان كل عتق تاخر وقوعه بعد الموت ولو بساعة لا يعتق الا
بالاعتاق الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر لا يعتق حتى يعتقه الورثة بعد الشهر
بخلاف ما اذا قال له انت حر مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه ايجاب
التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
صحيحا هذا قول ابي يوسف على ما ذكره صاحب الاجناس عن نوادر بشر بن الوليد اذا قال
انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفة له القبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات المولى وهو
في ملكه وقال قبلت اداء الالف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعد
ذلك وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد م قالوا ش اي قال المتاخرون من مشايخنا
م لا يعتق في مسئلة الكتاب ش اي في مسئلة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم
م وان قبل بعد الموت لم يعتق ما لم يعتقه الوارث ش قال التمرتاشي او الوصي فان امتنعوا فالقاضي
م لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح ش اي قول المشايخ صحيح لانه لا يعتق ما لم يعتقه الورثة
بناء على ان ايجاب مضافا الى ما بعد الموت والاهلية المذهب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت
بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال الاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط عنده
كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقال الاترازي ولنا فيه نظر وقد قلناه
وهو قوله فيما تقدم م فاذا قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق حكما للكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل
وان كان الميت في ذلك الوقت ليس باهل للايجاب ولهذا ترتب القبول عليه وايضا ان القبول
لا يعتبر حال الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا بالاعتاق واحد منهم اي من الورثة او
الوصي لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فايدة لقوله فالقبول بعد الموت م قال ومن اعتق
عبده ش اي قال محمد في الجامع الصغير ومن اعتق عبده م على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق م ثم مات
ش اي المولى او العبد كما نبين في اخر المسئلة م من ساعته ش اي ساعة القبول م فعليه قيمة نفسه
في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه خدمته اربع سنين ش هذا الذي ذكره قول ابي
حنيفة اخرا وقوله الاول كقول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول زفر
والشافعي كقول محمد وخدمة البيت المعروفة بين الناس كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشرح المسئلة
ما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة
بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد فات المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه
وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى من ماله قيمة نفسه

لمولاه

لمولاه عندهما وعند محمد يقضي بقيمة الخدمة وقال في الشامل فان مات المولى فلورثته قيمة نفسه
الا قدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد ما بقي وكذلك ان مات العبد اخذ من تركته م اما العتق ش
فللتفصيل لانه ذكر او لا شيئين العتق ووجوب القيمة لكن هي قيمة النفس عندهما وعند محمد قيمة
الخدمة فقال بعد ذلك اما العتق م فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا ش اي عن العتق
فتعلق العتق بالقبول ش اي بقبوله في المجلس قبل تسلم الخدمة لان المولى جعل الاعتاق على الخدمة
فكان معاوضة وقضية المعاوضة ثبوت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم كما في البيع وقال الاترازي
بعد قوله اما العتق للتفصيل كما ذكرنا ولكن بقي على المصنف ان يقول واما وجوب قيمة النفس عندهما
فلاجل كذا واما وجوب قيمة الخدمة فلاجل كذا ثم يوفي ما هو حق الكلام انتهى قلت الذي بقي عليه من
الكلام علم مما ذكره في اثناء الكلام فاقتصر على ما ذكر اما مرة اكتفاء بما علم في اثناء كلامه م وقد وجد ش اي
القبول م ولزمه خدمته ش اي ولزم العبد خدمة المولى م اربع سنين لانه يصلح عوضا ش اي
لان الخدمة تقبل المذكور وانما تصلح عوضا لان المنفعة اخذت حكم المالية بالعقد ولهذا اصلح
مهرا م وصار ش اي الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد بعد القبول م كما اذا اعتقه على الف درهم
ثم مات العبد بعد القبول لان الخدمة تصلح عوضا عن الاعتاق كالالف فيعتق في الصورتين
بالقبول م ثم اذا مات العبد فالخلافية ش اي فالمسئلة الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعلومة
م بناء على خلافية اخرى ش اي على خلافية مسئلة اخرى م وهي ش اي صورة المسئلة الاخرى م ان من باع
نفس العبد منه بجارية بعينها ش فقبل العبد عتق م ثم استحقت الجارية او هلكت ش قبل التسليم م يرجع
المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م وبقيمة الجارية ش اي يرجع
بقيمة الجارية م عنده ش اي عند محمد م وهي ش اي مسئلة بيع نفس العبد منه بجارية اذا استحقت م معروفة
ش في طريقة الخلاف وهناك موضع بيانها وماخذ عنا بها م وجه البناء ش اي بناء تلك الخلافية على
هذه الخلافية م انه ش اي ان الشان م كما يتعذر تسلم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول
الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها اي صار الاعتاق على الخدمة اذا مات
العبد او المولى نظير الخلافية الاخرى في ان الواجب عند محمد قيمة الخدمة وعندهما الواجب قيمة
العبد م ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ش وفي بعض نسخ الجامع الصغير
ذكر لفظ على قبل قوله على ان تزوجنيها وفي البعض لم يذكر لفظ على والوجوب مستفاد على الحالين
لكن ذكر على ادل على المراد م ففعل ش اي المامور فعل ما قاله الرجل م فابت ش اي الامة م ان تتزوجه ش
اي ان تتزوج الامر م فالعتق جايز ولا شيء على الامر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه
شيء ويقع العتق عن المامور ش بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امراتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف
على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز والفرق ان اشتراط البدل
في الخلع على المراة مشروع من غير ان يسلم لها شيء لان الخلع اسقاط محض فلما جاز على المراة من غير سلامة شيء
لها جاز على الاجنبي كذلك بخلاف الاعتاق فان فيه معنى الاثبات وان كان هو ازالة الملك لان به
يحصل للعبد قوة حكمية لم تكن ثابتة قبل الاعتاق فكان في معنى المعاوضة واشتراط العوض لا يجوز
على غير من سلم له العوض فلا يجب على الاجنبي شيء لانه لم يسلم له شيء بهذا الضمان وذكر شمس الايمة ان المراة
لا تجبر على تزويج نفسها منه بعد العتاق لانها صارت حرة مالكة امر نفسها بمنزلة من اعتق امته

على ان يزوج نفسها منه فقبلت ثم ابت بعد العتاق لا تجبر على ذلك م وقد قررناه من قبل ش اي في باب
الخلع في مسئلة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة في بدل العتق على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
م ولو قال اعتق امتك على الف درهم والمسئلة بحالها ش اي قال على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه
م قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب مهر المثل بطل عنه
ش اي عن الامر م لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضا ش فكانه قال بع امتك مني ثم اعتقها م على ما عرف
ش اي في اصول الفقه م واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرا ش اي من حيث الشرا وبالبضع
وجب حصة ما سلم له وهو الرقبة لانها سلمت له حيث وقع العتق عنه وبطل عنه ما لم يسلم وهو
البضع حيث لم تتزوجه م ولو زوجت نفسها منه لم يذكره ش يعني في الجامع الصغير م وجوابه ان ما
اصاب قيمتها سقط من الوجه الاول ش وهو ما اذا لم يقل عني وانما سقط حصة القيمة لعدم وجوب
الضمان م وهو للمولى في الوجه الثاني ش اي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو ما اذا قال
عني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين اي فيما اذا قال عني او لم يقل وقال التمرتاشي فان
تزوجت فلها مهرها ولا يكون عتقها مهرا لانه ليس بمال وعن ابي يوسف انه بدل العتق مهرا لانه
عليه الصلاة والسلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها صداقها قلنا انه عليه الصلاة والسلام مخصوص
بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليه قيمتها لان الشرط فات وكذا لو اعتقت عبدا على ان يزوجها فان فعل
فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم

م باب التدبير

ش اي هذا باب في بيان
حكم التدبير ولما فرغ من الاعتاق المطلق عن المقيد شرع في الاعتاق المقيد وهو التدبير او المركب
بمنزلة القيد والمطلق بمنزلة المفرد والمركب بعد المفرد لا محالة وقال الاترازي لما فرغ عن العتق
الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت خلف الحياة والتدبير في اللغة
هو النظر في عاقبة الامر وكان المولى لما نظر في عاقبة امره وامره عاقبته اخرج عبده الى الحرية
بعده وفي الشرع هو العتق الواقع عن دبر من الانسان م اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك فقد صار مدبرا الان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه
اثبات العتق عن دبر ش وفي الايضاح والتحفة والينابيع الفاظه ثلاثة انواع احدها الصريح
كقوله دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر مني وكذا حررتك او اعتقتك وانت محرر او عتيق او
معتق بعد موتي يصير مدبرا والثاني بلفظ اليمين مثل قوله ان مت او ان حدث بي حادث
والمراد بالحادث الموت عادة فانت حر وكذا اذا قال مع موتي او في موتي وروى هشام عن محمد في قوله
انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك والثالث بلفظة
الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او اوصيت لك بعتقك او بنفسك فالكل سوا وكذا لو قال
اوصيت بثلث مالي فتدخل رقبته فيه لان رقبته من جملة ماله وكان موصى له بثلث رقبته م لا يجوز
بيعه ش اي بيع المدبر م ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة ش حيث لا يجوز
بيع المكاتب ولا هبته ولا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالحرية وبقولنا قال عامة العلما والسلف من
الحجازيين والشاميين والكوفيين وهو مروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وبه قال
شريح وقتادة والثوري والاوزاعي وهو مذهب مالك في الموطا م وقال الشافعي يجوز ش اي بيعه
وبه قال داود واحمد وكذا هبته وصدقته وغيرها ولا يباع في الدين عن الجمهور وعند مالك يباع

في الدين حال حياة سيده وبعد موته م لانه ش اي لان التدبير م تعليق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة
كما في سائر التعليقات ش اي كما لا يجوز البيع في سائر التعليقات قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق
م وكما في المدبر المقيد ش اي وكما يجوز بيع المدبر المقيد فانه يجوز بالاتفاق م ولان التدبير وصية ش
بالعتق بدليل انه يعتبر من الثلث م وهي غير مانعة من ذلك ش اي الوصية غير مانعة من البيع والهبة
وغيرهما لان الوصايا بالعتق بلا لازمة ولهذا يجوز الرجوع عنها صريحا ودلالة فكذا هذه الوصية
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث
وهو حر من الثلث ش هذا الحديث اخرجه الدارقطني بنقص ولا يورث من رواية عبيدة بن حسان
عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب
وهو حر من ثلث المال قال الدارقطني لم يرفعه غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وانما هو عن ابن عمر من قوله
وقال الاترازي ولنا ما ذكر محمد بن الحسن في الاصل حديث ابي جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته يعني اجر المدبر وروى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن عمر المدبر لا يباع
ولا يوهب وهو حر من الثلث وقال الاترازي ايضا وجه قول الشافعي ما روى جابر في الصحيح وقال
اعتق رجل منا عبدا له عن دبر فدعا النبي صلى الله عليه وسلم به فباعه قال جابر مات الغلام عام اول وقال
في السنن اشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم وفي الروايات سبع او تسعمائة وقال
في جامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات في امارة ابن الزبير فلو لم يجز بيع المدبر لما باعه رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم قال الاترازي وما رواه الشافعي محمول على المدبر المقيد او على ابتدا الاسلام حين كان
يباع الحر او على بيع الخدمة لا الرقبة توفيقا بين حديثنا وحديثه ولان من قبل الشافعي قد
اجمعوا على عدم جواز بيعه مع ابي حنيفة وسفيان ومالك والاوزاعي ثم لما نشا الشافعي بعدهم
جوزه نصا وهذا منه خرقا للاجماع فلا يجوز انتهى كلامه قلت في كلامه نظر في موضعين الاول
قوله توفيقا بين حديثنا وحديثه فكيف يوفق بينهما وحديثه صحيح وحديثنا لم يبلغ الى الصحة والثاني
ان قوله فصار منه خرقا للاجماع غير مسلم لان الشافعي لم ينفرد به وهو مذهب جابر وعطا وطاوس
احمد واسحاق وداود م ولانه ش اي ولان التدبير م سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ش بالاجماع
م ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ش لكن كلامه عوضا
لا يبقى فتعين ان يكون سببا في الحال ولا يقال انه موجود حكما بعد موته وان كان معدوما كما جعل
الموجود في بعض الاحكام لانا نقول الشي انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده
حقيقة بعد موته لاستحالة وجود الفعل من الميت وقال الاترازي وما قاله صاحب الهداية قبيل
باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لا محالة
وقال الاكمل يحمل ما ذكره هناك على غير الاول فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا
انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختار جوازه بالاجتهاد م ولان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية
التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ش فلا يتصور انعقاد السبب من غير الاهل م
بخلاف سائر التعليقات ش قال الكاكي هو متعلق بقوله حال بطلان اهلية التصرف باقية في سائر التعليقات
عند وجود الشرط اما ها هنا لا يبقى لا يبقى اهل التصرف بعد موته فلو لم يجعل سببا في الحال لخلا كلامه
من كل وجه فان قيل وجود اهلية المعلق حال وجود الشرط ليس بشرط لما مر انه لو علق الطلاق او العتاق

ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يعتق فكان التدبير بمنزلة سائر التعليقات قلنا الاهلية فيما نحن
فيه تبطل من كل وجه وفي المجنون من وجه فانه اهل للملك وزواله ولا يكون اهلا لايقاع الطلاق
والعتاق الا ترى ان الولي لو زوجه امراة يصح النكاح ولو باشر هو بنفسه اسباب حرمة المصاهرة
تثبت حرمة المصاهرة ولو ارتد ابواه ولحقا بدار الحرب تثبت الحرمة بينه وبين منكوحته وبالـ
الموت تبطل الاهلية من كل وجه الا ترى ان نفس التعليق تبطل بالموت ولا تبطل بالجنون فعلى
هذا لا يلزم من عدم اشتراط مثل هذه الاهلية م لان المانع من السبب قائم ش يعني موجود م قبل
الشرط لانه انعقد تصرفا اخر في الحال لانه يمين ش ~~لان المانع من السبب قائم~~ يعني لانه يصير يمينا
م واليمين مانع ش عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المعلق بالشرط والمانع
من الحكم لا يكون سببا للحكم م والمنع هو المقصود ش اي المنع عن تحقق الشرط هو المقصود م ولانه ش
اي ولان المنع م يضاد وقوع الطلاق والعتاق ش اي الواقع لوقوعهما نصا دوقوعهما فلا يكون التعليق
سببا في الحال وامكن تاخير السببية ش هذا فرق اخر بين التدبير وسائر التعليقات يعني امكن
تاخير السببية فيه م الى زمان الشرط ش اي الى زمان وجود الشرط م لقيام الاهلية عنده فافترقا ش
اي افترق التدبير المطلق وسائر التعليقات م ولانه ش اي ولان التدبير م وصية ش هذا فرق اخر
بين التدبير وسائر التعليقات م والوصية خلافة في الحال ش لان الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض
ماله بعد الموت كالوارث ش فانها سبب الخلافة في الحال م واعترض بانه لو كان وصية تبطل ش اذا
قتل المدبر سيده لان الوصية للقاتل لا تجوز ولجاز البيع لان الموصي يجوز له بيع الموصى له به ويكون
رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا ان ذلك في الوصية لم يكن على وجه التعليق
لان الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه اختصاص ذلك ان بطلان الوصية بالقتل
وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل
ذلك م وابطال السبب لا يجوز ش تتمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية م وفي البيع
وما يضاهيه ش اي وما يشابهه مثل الهبة والامهار والصدقة م ذلك ش اشارة الى ابطال
السبب ش اي سبب تدبير العتق وهو التدبير فلا يجوز م قال ش اي القدوري م وللمولى ان يستخدمه
ويواجره ش لان التدبير المطلق لا يزيل الملك في الحال م وان كانت امة يحل له وطوها وله ان يزوجها
لان الملك فيه ثابت له ش اي للمولى م وبه ش اي وبالملك م يستفاد ولاية هذه التصرفات ش اشارة
الى الاستخدام والاجارة والوطي والتزويج م فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ش وقال ابن
مسعود ومسروق ومجاهد وسعيد بن جبير يعتق من راس المال وبه قال زفر والليث بن سعد م لما
روينا ش اشارة الى حديث ابن عمر رضي الله عنهما م ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف
الى وقت الموت والحكم ش وهو العتق غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث م حتى لو لم يكن له مال غيره ش
اي غير المدبر م سعى في ثلثيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا
يمكن نقض العتق ش يعني فسخه م فيجب رد قيمته ش التي سلمت له م وولد المدبرة مدبر ش هذا لفظ القدوري
في مختصره وعامة النسخ هنا بالتانيث في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير قال الاترازي
وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يخلو اما ان كان من امة او حرة فان كان من امة يكون رقيقا لمولاه
ولا يكون مدبرا كابيه وان كان من حرة كان حرا بخلاف ما اذا كان الولد من امة مدبرة فانه يكون مدبرا

تبعا

تبعا لامه لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ولهذا صرح في الشامل بالتانيث
وقال وولد المدبرة بمنزلتها لما روي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم ان ولد
المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى الولوالجي حيث قال وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة وهذا
مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل الولد في تدبيرها م وعلى ذلك ش اي وعلى كون ولد المدبرة مدبرا م
نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم ش وذلك لانه روي انه خوصم الى عثمان رضي الله عنه في اولاد
مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وكان ذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف م وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول
ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ش ويجوز بيعه م لان السبب لم ينعقد
في الحال للتردد في تلك الصفة م لانه ربما يرجع من ذلك السفر ويبرا من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق
لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة ش تحقيق هذا ان المعلق به اذا كان على خطر
الوجود كان بمعنى اليمين وقد عرفت ان صفة كونه يمينا يمنع عن السببية واما اذا كان امرا كائنا
لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قيل اذا لم ينعقد السبب في الحال ففي اي وقت ينعقد فان انعقد
بعد الموت فليس بحال اهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف م فان مات المولى
على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه ش اي معنى قول القدوري عتق م من الثلث لانه ثبت حكم
التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا ش ايضاح لثبوت الحكم في اخر جزء من اجزاء
حياته م فيعتبر من الثلث ومن المقيد ش اي ومن جملة التدبير المقيد م ان يقول ان مت الى سنة ش فانت
حر م او عشر سنين ش ايضا وقال ان مت الى عشر سنين فانت حر م لما ذكرنا ش اي للتردد في الصفة
م بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ش يعني اذا قال ان مت الى مائة سنة فانت حر م ومثله لا يعيش
اليه ش اي الى ذلك الوقت في الغالب م يكون مدبرا لانه كالكائن لا محالة ش وهو الذي ذكره رواية
الحسن عن ابي حنيفة في المنتقى وبه قال مالك وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو ان رجلا قال
لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة قال ابو يوسف هذا تدبير مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن بن زياد
لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال ان مت فانت حر والله سبحانه وتعالى اعلم

م باب الاستيلاد ش اي هذا باب في بيان احكام الاستيلاد وهو طلب الولد لغة وام
الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا وفي الشرع ام الولد كل مملوكة ثبت نسب
ولدها من مالك لها او مالك لبعضها وذلك لان الاستيلاد تابع لثبات النسب فاذا ثبت النسب ثبت
الاستيلاد والا فلا ولما فرغ عن بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من
حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها م اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له
لا يجوز بيعها ش خلافا لبشر بن غياث وداود ومن تابعه من الظاهرية واحتجوا بما رواه ابو داود والنسائي
وابن ماجة من حديث جابر بن عبد الله انه قال بعنا امهات اولادنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر
فلما كان عمر رضي الله عنه نهانا فانتهينا وذكر ابن حزم في المحلى ان بيعها مروي عن ابي بكر الصديق وعلي وابن عباس
وابن مسعود وابن الزبير وزيد بن ثابت وعن عمر ايضا ان عفت وان كرهت وفجرت رقت وروي مثله عن عمر بن
عبد العزيز واجاب اصحابنا بان عمر رضي الله عنه لما نهى عن ذلك اجمعوا عليه واحتجوا ايضا بما روي عن
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد

وبن ماجة وهو حديث مشهور تلقته الائمة بالقبول وقال عليه الصلاة والسلام في مارية القبطية
ام ابراهيم حين قيل له الا تعتقها قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني
وقال الخطابي قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة
فلو كانت مارية مالا لبيعت وصار ثمنها صدقة م ولا تمليكها لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م اعتقها ولدها ش هذا قاله في مارية القبطية وقد مر الان م اخبر عن اعتاقها
ش اي اخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن اعتاقها اي اعتاق مارية م فيثبت بعض مواجبه وهو ش اي
بعض موجب قوله عليه الصلاة والسلام م حرمة البيع ش اي بيعها لان الحديث وان دل على تخيير
الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو المذكور انفا فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع
بالحديث الاول والتخيير بالحديث الثاني لا يقال تحليه معلومة فيها بيقين فلا ترتفع الا بيقين مثله
وخبر الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع
اللاحق فرفعناها م ولان الحرية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا
بحيث لا يمكن المميز بينهما ش اي التمييز بين الماءين م على ما عرف من جهة المصاهرة ش وهي تمنع بيعها
وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام م الا ان بعد الانفصال ش جواب عما يقال لو كانت هذه الجزئية
معتبرة لتنجز العتق لان الجزئية توجبه ولسنا قائلين به فاجاب بقوله الا ان بعد الانفصال م تبقى الجزئية
حكما لا حقيقة فضعف السبب ش يعني سبب العتق وهو الجزئية بينهما م فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت
ش ولم يثبت في الحال فلم يجز بيعها في الحال وان ثبت العتق في الحال لانها استحقت الحرية فلو جاز بيعها لبطل
استحقاقها م وبقاء الجزئية ش هذا ايضا جواب عما يقال لو كانت الجزئية كلها تعتق من ملكته امرأته التي
ولدت منه بعد موتها وليس كذلك فاجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما اي من حيث الحكم م باعتبار
النسب وهو ش اي النسب م من جانب الرجال ش اي النسب الى الاباء لا الى الامهات م فكذا الحرية تثبت
في حقهم ش اي في حق الرجال م لا في حقهن ش اي في حق الامهات قوله فكذا الحرية صحت الرواية بالحال لا
بالجيم وهذا نتيجة لما تقدم فلهذا ذكر بالفاء يعني ان الحرية لما كانت باعتبار النسب ايضا ان الحرية
تثبت في حقهم لا في حقهن م حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق ش اي الزوج م بموتها ش
اي بموت الحرة م وبثبوت عتق مؤجل يثبت الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية
في الحال م ويوجب عتقها بعد موته ش اي موت المولى م وكذا اذا كان بعضها مملوكا له ش يعني اذا كانت
الجارية مشتركة بين اثنين فاستولدها احدهما تكون كل الجارية ام ولد له م لان الاستيلاد لا يتجزى فانه
فرع النسب فيعتبر باصله ش وهو النسب فالنسب لا يتجزأ فكذلك فرعه وهو الاستيلاد فيما يمكن نقل
الملك فيه وهذا بخلاف ما قال في باب العبد يعتق بعضه بقوله والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة يقتصر عليه لان نصيب الشريك لا يقبل النقل فاقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد كما
في الاثر اذ معنى قولنا الاستيلاد لا يتجزى ان لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك فيه والمدبرة ليست بقابلة
للنقل من ملك الى ملك فلا يتنافى ما هنا وما قاله ثمة م قال ش اي القدوري م وله وطؤها ش اي وللمولى وطء
ام ولده واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ش ولا يقال ان يزوجها قبل
ان يستبرئها فان قبل شغل الرحم ثابت محتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان
محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطء وقد وقع الشك في زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة

خرجت عن محلية نكاح الغير فلا تعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة م ولا يثبت نسب
ولدها ش اي نسب ولد الامة م الا ان يعترف به ش اي الا ان يعترف به المولى وان اعترف به المولى
وبه قال الثوري والشعبي والحسن البصري وهو مروي عن عمر وزيد بن ثابت مع العزل م وقال
الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع ش وبه قال مالك واحمد فانه يثبت نسبه منه اذا اقر بوطئها
وان عزل عنها الا ان يدعي بوطئها انه استبرأها بعد الوطء بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطء
صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان استبرأها ولو وطئها في دبرها يلزمه الولد عند مالك
ومثله عن احمد وهو وجه للشافعية وضعفوه وروى الطحاوي باسناده عن عكرمة عن ابن عباس
انه كان يأتي جارية فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر رضي الله عنه انه كان يعزل
عن جاريته فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال عمر ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلزمه
وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد
وجلدها وعنه انه قال لها ممن حملت قالت منك قال كذبت ما وصل اليك مني ما يكون الحمل منه ولم يلتزمه
مع اعترافه بوطئها فهو حجة عليهم م لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اكثر افضاء اولى ش
اي والحال انه اي الوطء اكثر افضاء الى الولد من العقد ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد
لوجود المانع عنه ش اي عن طلب الولد والمانع سقوط التقوم عنها عند ابي حنيفة لان ام الولد ليست
بمتقومة عنده ونقصان القيمة عندهما لان قيمتها ثلث قيمة القن لبقاء منفعة الوطء وزوال
منفعة السعاية والبيع م فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء ش فانه لا يثبت النسب فيه بغير
الدعوة م بخلاف العقد ش اي عقد النكاح م لان الولد يتعين مقصودا منه ش اي من العقد يعني ان الولد
هو المقصود من العقد في المنكوحة لا يكون النسب باعتبار الحرية او بما وضع لها والعقد وعدمه لا مدخل
له في ذلك لانا نقول لو كان ذلك مداره لثبت في الزاني وليس كذلك وانما النظر الى الموضوعات الاصلية
والعقد موضوع لذلك فلا يحتاج الى الدعوة ووطء الامة ليس بموضوع له فيحتاج اليها م فان جاءت بعد ذلك
بولد ثبت نسبه منه بغير اقرار ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه ش اي معنى كلام القدوري
م بعد اعتراف منه ش اي من المولى م بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقودة ش اي كالمنكوحة فلما صارت فراشا لم يكن حاجة الى الدعوة في ثبوت النسب م الا
اذا نفاه ش فينتفي بقوله ش اي ينتفي النسب منه بمجرد النفي من غير لعان م لان فراشها ش اي فراش ام الولد م
ضعيف حتى يملك نقله ش اي حتى يملك المولى نقل فراشه م بالتزويج ش بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد
بنفيه الا باللعان م لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج ش والحاصل ان الفراش ثلاثة قوي كفراش
الزوجة يثبت نسب ولدها من غير دعوة لا ينتفي الا باللعان ووسط كفراش ام الولد يثبت نسب ولدها
من غير دعوة وينتفي بغير لعان وضعيف كفراش الامة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة وينتفي بغير لعان
فاشبه فراش ام الولد فراش المنكوحة من وجه من حيث ان نسب ولدها يثبت من غير دعوة فصار فيه قوة وفراش
الامة من وجه حيث انتفى نسب ولدها بمجرد النفي فصار منه ضعفا فكان وسطا م وهذا الذي ذكرناه حكم
ش اي هذا الذي ذكرناه من مختصر القدوري في قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به بيان الحكم
والقضاء يعني لا يثبت نسب ولد الامة من المولى قبل اعترافه قضاء م فاما الديانة ش وهي الامر فيما بينه
وبين الله تعالى م فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي ش اي الولد م لان

الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها م المراد من التحصين ان يمنعها من الخروج والبروز
عن مظان الريبة والعزل ان يطاها ولا ينزل في موضع المجامعة جاز له ان ينفيه لان هذا
الظاهر ش وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل م يقابله ظاهر اخر ش اي يعارضه ظاهر
اخر وهو العزل او ترك التحصين فتعارض الظاهران فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى
فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال في كون الولد من المولى فجاز نفيه م هكذا ش اي لزوم الدعوة
في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية م روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ش وفي بعض النسخ اخريان وهو الصحيح وقال الاترازي وقال بعضهم في شرحه
والاصح اخريان قلت اراد به الكاكي فانه قال هكذا ثم قال الاترازي وذلك ليس بشيء كاخريان ثم
اطال الكلام فيه فلا يحتاج الى ذكره لان من له يد في موضع هذا يعرفه ومن لا يد له فلا يفهمه وقال
الكاكي ايضا قوله عن ابي يوسف ومحمد في بعض النسخ تكرار اي عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد كذلك
وتلك الروايتان تلفظ الوجوب كذا في المبسوط وقال الاترازي قال بعض الشارحين اي عن ابي يوسف
رواية واحدة وعن محمد كذلك رواية واحدة وهو فائدة اعادة عن قلت هذا ايضا كلام الكاكي ثم قال
الاترازي ولنا نظر في اعادة عن لانك اذا قلت اخذ درهمان عن زيد وعمرو بلا تكرار عن لا يفهم ان الدرهمين
احدهما عن زيد والدرهم الاخر بين احدهما عن عمرو بل المفهوم ان الدرهمين بعضهما حصل من زيد والبعض
الباقي من عمرو فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتين عن ابي يوسف وبعضهما عن محمد فيكون عن كل واحد منهما
رواية واحدة فلا حاجة الى تكرار عن بل تكرار عن يوهم ان الروايتين عن ابي يوسف وروايتان اخريان عن
محمد وليس كذلك م ذكرناهما ش اي الروايتين م في كفاية المنتهى ش فانه صنفه قبل الهداية وهو عوض ذكر
الروايتين في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه
ان يدعيه سوا عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح
ما لم يتبين خلافه وعن محمد قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها
ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي
النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وذكر في الايضاح تلك الروايتين بلفظ
الاستحباب فقال ابو يوسف احب ان يدعيه وقال محمد احب ان يعتق الولد الى اخره م فان زوجها المولى من
رجل فجاءت بولد فهو في حكم الامة ش قال الحاكم في الكافي فالولد بمنزلة الام يعني اذا مات الولد يعتقان من
جميع المال م لان حق الحرية يسري الى الولد ش لان الولد جزء الام يعني اذا مات الولد يعتقان من جميع المال
فيحدث على وصفها كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة قن والنسب يثبت في الزوج لان الفراش
له ش وفراشها من المولى بطل بفراش الزوج لان فراش النكاح اقوى حتى اذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لان
النسب ليس بمتجزئ فلا يثبت من المولى بعدما ثبت من الزوج ويعتق ولدها بدعوة المولى وان لم يثبت النسب
منه لاقراره بالحرية م وان كان النكاح فاسدا ش واصل ما قبله اي الفاسد ش اي لان النكاح الفاسد م يلحق
بالصحيح ش اي بالنكاح الصحيح م في حق الاحكام ش مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لكن بعد الدخول
لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكنه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق به
في حق الاحكام وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية
قوله ثبوت النسب مسلم واما قوله وعدم جواز البيع والوصية فلا تعلق له بالنكاح اصلا لا بالصحيح ولا بالفاسد

فلا

فلا ادري ابن كان قلبه هذا الشارح وقت الشرح انتهى قلت اراد بالبعض الاكمل فانه قال في شرحه
ومن الاحكام ثبوت النسب الى اخره وهذا يدل على ان شرح الاكمل قبل شرح الاترازي لانه ذكر في
الجزء الرابع من شرحه انه فرغ منه في سنة خمس وثلاثين وسبعماية وكان قدوم الاكمل القاهرة في سنة
ثلاثين وسبع ماية وكان قدوم الاترازي القاهرة بعد ذلك بمدة م ولو ادعاه المولى ش اي لو ادعى المولى
ولد ام الولد الذي ولد من الزوج بعد ان زوجها فولدت م لا يثبت نسبه منه ش اي نسب الولد من المولى
م لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره ش اي فيما اذا كانت قنة اما لو
كانت ام ولد فامومية الولد ثابتة قبل الدعوة فان قيل كيف تثبت امومية الولد مع عدم ثبوت النسب
وامومية الولد هاهنا مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد بخلاف ابتدا الاقرار بالاستيلاد فان ذلك
مبني على دعوة الولد قلنا بمجرد الاقرار بالاستيلاد كان لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن شيء اخر لم يثبت
ذلك الشيء م واذا مات سيد ام الولد عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بعتق امهات الاولاد ولا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ش هذا حديث غريب واخرج الدارقطني
في سننه عن عبد الرحمن الافريقي عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب ان عمر اعتق امهات الاولاد وقال
اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج الدارقطني ايضا عن يونس بن محمد بن عبد العزيز بن مسلم بن
عبد الرحمن بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال
لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة م ولان الحاجة الى
الولد اصلية ش اراد ان الولد من الحوائج الاصلية لان المرء يحتاج الى ابقاء النسل م فتقدم على حق الورثة
والدين كالتكفين ش فان التكفين مقدم على الدين والورثة م بخلاف التدبير ش اي الاستيلاد بخلاف
التدبير ولهذا لا يقدم المدبر على حق الورثة والدين لكونه من زوائد الحوائج م لانه ش اي لان التدبير
م وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها ش اي على ام الولد م في دين المولى للغرما لما روينا ش قال
الكاكي اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وقال الاترازي اشارة الى حديث سعيد بن المسيب
وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين وفي بعض نسخ الفقه وان لا
يسعين في دين م ولانها ش اي ولان ام الولد م ليست بمال متقوم ش لانها لا تحرز احراز الاموال م حتى
لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة ش يعني اذا غصب رجل ام الولد فماتت من نفسها عند الغاصب لم يضمنها
عند ابي حنيفة خلافا لهما واما المدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن لقيمته بالاتفاق لان المدبر
متقوم بالاجماع وفي تحفة الفقها ام الولد عند ابي حنيفة لا تضمن بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا
بالاعتاق بان كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما لم يضمن المعتق لشريكه ولم تسع ايضا في شيء
وقال ابو يوسف ومحمد تضمن في ذلك كله م فلا تتعلق بها حق الغرما كالقصاص ش اذا مات وهو مديون ليس
لارباب الديون ان ياخذوا من عليه القصاص بديونهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه من القصاص
من مديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى ياخذوا بمقابلته شيء متقوم وكذا اذا قتل المديون شخصا
لا يقدر الغرما على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفى
لا يقدر الغرما على منع المديون عن العفو م بخلاف المدبر لانه مال متقوم ش بالاجماع وقد ذكرناه عن
قريب م واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي
السعاية ش قال الجوهري سعى المكاتب في عتق رقبته سعاية م وقال زفر تعتق في الحال ش يعني قبل السعاية

ويعتق في أكثر النسخ يعتق في الحال وبه قال مالك والظاهرية إلا أنه بغير سعاية عندهما وعند
زفر بالسعاية وقال الشافعي وأحمد في المشهور يمنع الذمي من وطئها والاستمتاع بها ويحال بينهما ولا
يمكن من الخلوة بها وأجبر على نفقتها فإن أسلم حلت له وإن مات قبل إسلامه أو يعجل عتقت بموته وعن
أحمد في رواية تستسعى في قيمتها فإن أدت عتقت م والسعاية دين عليها ع أي على أم الولد المذكورة
م وهذا الخلاف ش يعني الذي بيننا وبين زفر م فيما إذا عرض على المولى الإسلام فأبى ش أي امتنع عن الإسلام
م فإن أسلم تبقى ش أي أم الولد المذكورة م على حالها ش أن إزالة الذل عنها بعدما أسلمت واجبة وذلك
بالبيع أو الإعتاق م وقد تعذر البيع ش لأن أم الولد لا يجوز بيعها م فتعين الإعتاق ش لإزالة ذلها م
ولنا أن النظر من الجانبين ش أي جانب أم الولد وجانب النصراني م في جعلها مكاتبة لأنه يندفع الذل
عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر ش أي ويندفع الضرر عن الذمي م لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف
الحرية فيصل الذمي إلى بدل ملكه أما لو أعتقت وهي مدلسة تتوانى ش أي تتكاسل م في الكسب ش حاصل
الكلام أنه لا يجوز أن يبطل ملك النصراني مجانا لأنه معصوم فوجب عليها السعاية فلا تعتق ما لم تؤد قيمتها
لأنها إذا أعتقت تسعى بعد ذلك كما هو مذهب زفر يؤدي إلى تعطيل حق المولى لتوانيها في ذلك حينئذ
لحصول الحرية قبل السعاية ولنا تسعى ثم تعتق نظرا للجانبين لأنها إذا سعت تصل إلى شرف الحرية
وهي حرة يدا حال السعاية ويصل المولى إلى بدل ملكه م ومالية أم الولد ش جواب عما يقال كيف تسعى
أم ولد النصراني والسعاية في القيمة دليل التقوم وأم الولد ليست بمتقومة عند أبي حنيفة فأجاب
بقوله ومالية أم الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ش أي يترك الذمي مع ما يعتقده
والواو بمعنى مع لقوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون م ولأنها ش أي ولأن مالية أم الولد
إن لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا ش أي كونها محترمة يكفي لوجوب الضمان هذا جواب آخر عن
السؤال المذكور واعترض عليه بأن الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان لوجب على غاصب أم الولد وأجيب
بأن مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين ماليتها لانتفاء تقومها وبين ما يضمن به من المال المتقوم
م كما في القصاص المشترك ش يعني إذا كان القصاص مشتركا بين جماعة م إذا عفا أحد الأولياء يجب المال للباقين
ش وإن لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز أن يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخر
عند عفو أحدهم م ولو مات مولاها ش أي مولى أم الولد النصراني م وهو النصراني ش عتقت بلا سعاية
م لأنها الموجب للكتابة وهو إسلام الولد ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له ش أي وفي
رواية كقولنا وفي شرح الطحاوي فإن استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد أو بعض
الولد صارت أم ولد له عندنا خلافا للشافعي وكذلك لو نفيت ولدها بوطء شبهة ثم ملكها فهي أم ولد له
من حين ملكها لا من وقت العلوق عندنا كذا في التحفة وفائدة كونها أم ولد من وقت الملك أنه لو ملك ولدها
منه عتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولو ملك ولدها من غيره لم يعتق
لأنه ليس بابن أم ولده وله بيعه عندنا لأن الاستيلاد يثبت فيها من حين ملكها وعند زفر كل من ولد
بعد ثبوت نسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن أم ولده م ولو استولدها بملك اليمين ثم استحقت ثم ملكها
تصير أم ولده عندنا ش أي وللشافعي م فيه قولان ش في قول تصير أم ولد وفي قول لا تصير م وهو ولد المغرور
ش المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك اليمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق وولده حر بالقيمة يوم الخصومة
له ش أي للشافعي م أنها علقت برقيق ش ومن علقت برقيق فلا تكون أم ولد له كما إذا علقت من الزنا ثم ملكها

الزاني

الزاني وهذا إشارة إلى قوله فلا تكون أم ولد له لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا باستيلادها
في ملكه م لأنه ش أي لأن الولد م جزء الأم في تلك الحالة ش أي في حالة العلوق م والجزء لا يخالف الكل ش
وفي صورة النزاع ليس كذلك لأن الأم رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو انعقد الولد حرا كان الجزء
مخالفا للكل م ولنا أن السبب ش أي سبب الاستيلاد م هو الجزئية ش الحاصلة بين الوالدين م على ما ذكرنا
من قبل ش إشارة إلى قوله في أول الباب ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد
م والجزئية إنما تثبت بينهما ش أي بين الواطئ والموطوءة بنسبة الولد إلى كل منهما كلا وقد ثبت النسب
م بالنكاح ش فتثبت الجزئية بهذه الواسطة وإذا ثبتت الجزئية تثبت أمومية الولد م بخلاف الزنا ش
جواب عن قول الشافعي كما إذا علقت بالزنا م لأنه لا نسب فيه ش أي في الزنا م للولد إلى الزاني ش فلا تثبت
الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت أمومية الولد م وإنما يعتق على الزاني ش هذا جواب
عما يقال إذا لم يثبت نسبة الولد إلى الزاني كيف يعتق عليه إذا ملكه فأجاب بقوله م وإنما يعتق ش أي الولد
على الزاني م إذا ملكه لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة ش بخلاف أمومية الولد فإنها تثبت بواسطة نسبة
الولد والنسبة على المرأة منقطعة فكان أمومية الولد بالزنا مثل من اشترى أخاه من الزنا على ما يجيء
إشارة إليه بقوله م نظيره ش أي نظير أم الولد من الزنا حيث لا يعتق عليه م مثل من اشترى أخاه من الزنا
لا يعتق عليه لأنه ش أي لأن الأخ م ينسب إليه بواسطة نسبته إلى الوالد وهي غير ثابتة ش والمراد بالأخ الأخ
لأب وأما الأخ لأم فإنه يعتق عليه إذا ملكه وإن كان من الزنا لأن النسبة بينهما ثابتة م وإذا وطئ
جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولد له ش وللشافعي فيه قولان تصير أم ولد له وتلزمه
قيمتها ومهرها والقول الآخر لا تصير أم ولد له ويلزمه مهرها دون قيمتها لأنه لم يملكها وبه قال أحمد وقال
مالك يملكها بالقيمة حبلت منه أو لا م وعليه ش أي وعلى الأب م قيمتها ش أي قيمة الجارية م وليس عليه عقرها
ولا قيمة ولدها ش وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب في آخر باب نكاح الرقيق
والمراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستئجار للزنا حلالا م وإنما
لا يضمن قيمة الولد لأنه انعلق حر الأصل لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاد ش لأن الملك انتقل إلى الأب
قبيل الوطء م وإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب ولو كان الأب
ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الأب لظهور ولايته عند فقد الأب ش وكذا إذا كان الأب حيا لا ولاية له
مثل أن يكون عبدا أو كافرا أو مجنونا فالولاية للجد فتصح دعوته فإذا عادت ولاية الأب بأن أسلم أو
أعتق أو أفاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد بعد ذلك ولو كان الأب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما
لأن تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند أبي حنيفة موقوفة فإن أسلم الأب لم تصح دعوة الجد وإن مات
على الردة أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح م وكفر الأب ورقه بمنزلة موته لأنه قاطع للولاية ش
أي لأن كل واحد من الكفر والرق قاطع للولاية م وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه
أحدهما ش سواء ادعى في صحته أو في مرضه م ثبت نسبه منه لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزى م لما أن نسبه ش وهو العلوق م لا يتجزى ش لاستحالة أن يتخلق الولد
من ماء رجلين وثبوت ما لا يتجزى ثبوت كله م فيضمن نصف قيمتها لأنه يملك نصيب صاحبه لما استكمل
الاستيلاد ش أي في الجارية المذكورة لعدم التجزي ويضمن نصف القيمة ويعتبر قيمته يوم وطئها فعلقت
وبه صرح الحاكم ويضمن نصف عقرها لأنه وطئ جارية مشتركة إذ الملك يثبت حكما ش أي من حيث الحكم م للاستيلاد

فمعتقه الملك في نصيب صاحبه ش قال الاتراري وبضمير نصف عقرها الضمير المنصوب راجع الى الوطي
لا الى الاستيلاد اي يثبت الملك عقيب الوطي وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه
من وقت العلوق بعد الوطي فيكون الملك بعد الوطي مصادفا لنصيب شريكه ايضا ثم قال الاتراري
وظن بعض الشارحين ان الضمير راجع الى الاستيلاد فقال هذا على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من
المذهب فالحكم مع علته يقترنان قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية وقال الاتراري وذاك
ليس بشيء لان صاحب الهداية لم يختر ذلك المذهب بدليل انه اثبت الملك من زمان الاستيلاد الا
ترى انه قال ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء
على ملك الشريك نعم ان ملك الشريك انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد
لا بعده انتهى وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده بالتعقيب التعقيب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون واردا
على الاصح من المذهب م بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه ش حيث لا يلزمه العقر م لان الملك هناك
يثبت شرطا للاستيلاد ش اي لثبوته م فيتقدمه ش اي فيتقدم الملك الاستيلاد فان قيل الملك يثبت
ضرورة الاستيلاد فيثبت سابقا على العلوق في حق الاستيلاد لا في حق غيره لان ما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها قلنا الاستيلاد عبارة عن قضاء وطر بملك نفسه م وهذه التفرقة بين الشريك والاب
من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفي للاستيلاد فيجعل ملك نصف صاحبه
حكما للاستيلاد فيكون الوطي واقعا في غير ملكه ش وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشركة فيجب
العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكها شرطا للاستيلاد في ملكه
حملا لامره على الصلاح فيكون الوطي في ملكه والوطي في ملكه لا يوجب العقر م ولا يغرم ش اي الشريك
المدعي م قيمة ولدها ش اي ولد الجارية المشتركة م لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق
شيء منه في ملك الشريك لانه لما علق انعلق حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق
منه م فان ادعياه معا ش اي فان ادعى الشريكان الولد مجتمعين م ثبت نسبه منهما ش اي من الشريكين
هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه ش اي معنى قول القدوري يثبت نسبه منهما م اذا حملت
على ملكهما بان ولدت لستة اشهر منذ اشتراها وكذا فسر العتابي في شرح الجامع الصغير بنفس الحمل على
ملكهما لانه اذا لم يكن العلوق في ملكهما بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا كان دعوة تحرير
لا دعوة استيلاد فيعتق الولد ولا يثبت الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في ملك المدعي
ويقتصر الحرية فيها الى وقت الدعوة وقال الشافعي يرجع الى قول القافة بلفظ المبني للمفعول والقافة
بالقاف والفا الخفيفة جمع القايف كالحاكة في جمع الحايك والقايف هو الذي يعرف الاثار ويتبعها
ويعرف شبه الرجل في ولده واخيه من قاف اثره يقوفه مقلوب قفاه يقفوه اي تبعه ثم القيافة
مشهورة في بني مدلج وهو مدلج بن مره بن عبد مناف بن كنانه بن خزيمه وقيل القيافة في بني اسد وبقول
الشافعي قال احمد وقال مالك يعمل به في الاما دون الحراير وبقولنا قال الثوري واسحاق بن راهويه
لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعلمنا بالشبه وقد سر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف في اسامة بن زيد هذا اخرجه الايمة الستة في كتبهم عن سفيان
بن عيينة عن الزهري عن عروه عن عايشة عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم
مسرورا فقال يا عايشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد فراى اسامة بن زيد وزيدا

وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه اقدام بعضها من بعض قال ابو داود وكان
اسامة اسود وكان زيد ابيض وسمي المجزز مجززا لانه كان اذا اسر احدا حلق لحيته وقيل جز ناصيته
وقال الشافعي لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه الصلاة
والسلام لا يسر الا بالحق ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هو شريح بن الحارث الكوفي قاضي
الكوفة من كبار التابعين عاش مايه وعشرين سنة واستقضاه عمر رضي الله عنه على الكوفة ولم يزل
بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة ولم يتعطل فيها الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضا في فتنة بن
الزبير رضي الله عنهما ومات سنة تسع وسبعين ويقال سنة ثمانين م في هذه الحادثة ش وهي التي كانت
فيها دعوى الشريكين مع الولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما م لبسا ش اي الشريكان من لبس الامر على
فلان تلبيسا اذا اعماه عليه فلبس ش اي التبس م عليهما ش ولو بينا لبين لهما م هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي
ش منهما اي الولد للباقي منهما من الشريكين يعني اذا مات الولد بعد موت احدهما يكون كل الميراث للاب الحي ولا
شيء لورثة الشريك الميت م وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ش اراد به ابرازه في معرض المجمع
عليه وقال الاتراري محل الاجماع والحديث رواه البيهقي بنقص يسير اخرجه عن مبارك بن فضالة
عن الحسن عن عمر في رجلين وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضي الله عنه فدعا
ثلاثة من القافة فاجتمعوا على ان اخذ الشبه منهما وكان عمر قايفا يقوف وقال قد كانت الكلبة ينزوا
عليها الكلب الاسود والاصفر والاحمر فتؤدي الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى هذا في الناس حتى رايت هذا
فجعل عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي بينهما وقال البيهقي هذا منقطع ومبارك بن فضالة ليس له حجة
م وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ش اي مثل ما روي عن عمر رضي الله عنه واخرجه الطحاوي في شرح
الاثار عن سماك عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من
ايهما هو فاتيا عليا رضي الله عنه فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما م ولانهما ش اي الشريكان
م استويا في سبب الاستحقاق ش اراد بالسبب الدعوة وقال الاتراري وظن بعضهم الملك وفيه نظر
لان الدعوة سبب استحقاق النسب لان الاستحقاق يثبت بها لا بالملك لان الملك كان ثابتا من قبل
فلو لم تكن الدعوة لما كان يستحق النسب بمجرد الملك قلت اراد بالبعض الكاكي فانه قال سبب الاستحقاق الملك
وقال الاكمل سبب الاستحقاق الملك م وقيل الدعوة ويستويان فيه ش اي في الاستحقاق م والنسب وان
كان لا يتجزى ش جواب عن قول الشافعي لان اثبات النسب الى اخره وتقريره ان النسب وان كان لا يتجزى
م ولكن يتعلق به احكام متجزية ش كالنفقة والميراث وحضانة الولد وولاية التصرف في ماله م فما
يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها ش اي التجزية كالنسب وولاية النكاح يثبت في
كل واحد منهما كملا لعدم قبول التجزية م الا اذا كان احد الشريكين ابا للاخر ش هذا استثناء من قوله
وما لا يقبلها اي ما لا يقبل التجزية كالنسب يثبت في كل واحد منهما الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر
فادعياه معا وكذا جارية بينهما يكون الاب اولى لوجود المرجح وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى
كل واحد نصف العقر فيتقاصان م او كان مسلما ش اي او كان احدهما مسلما م والاخر ذميا ش فادعياه معا
فالمسلم اولى لوجود المرجح في المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب ش اي ولوجود المرجح في حق الاب م وهو ما له من
الحق في نصيب الابن ش لان للاب حقيقة الملك في نصيبه وشبهة الاب في نصيب ابنه واذا اسلم الذمي
ثم ولدت الامة فادعياه معا ثبت نسبه منهما لاستواء حالهما واذا كانت الدعوى بين ذمي ومرتد فالولد

للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر كذا في الشامل ثم اعلم ان النسب يثبت من اثنين باتفاق اصحابنا نفيا فوق ذلك اختلفوا فعند ابي حنيفة يثبت النسب من المدعين وان كثروا وقال ابو يوسف من اثنين فقط وقال محمد من ثلاثة لا غير م وسرور النبي عليه الصلاة والسلام ش هذا جواب لاحتجاج الخصم بقوله وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف يعني به ان سرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما ادرى م يجوز ش على صيغة المعلوم اي فيما روى الشافعي ويجوز ان يكون على صيغة المجهول م لان الكفار كانوا يطعنون ش بضم العين من باب نصر يقال طعن عليه في بابه حسبه طعنا وطعنا نام في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به ش اي فلاجل ذلك سر النبي صلى الله عليه وسلم م وكانت الامة ام ولد لهما ش اي للشريكين م لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها م وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الاخر ش بفتح اللام اي بالذي له م ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد او على اب مجهول النسب يكون ذلك بينهما نكذا هذا واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه ش اي تصديق المكاتب يعني يثبت النسب بمجرد دعوى المولى م اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ش وقد حملت في ملك الابن لا يشترط تصديقه بل يثبت النسب بمجرد دعوى الاب فكذا هنا بل اولى من دعوى الاب لان المولى له حق في مكاسب المكاتب لان مال المكاتبة موقوف على مولاه لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم م ووجه الظاهر وهو الفرق ش بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق م ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه ش يحجر على نفسه م حتى لا يتملكه ش اي لا يتملك كسب المكاتب عند الحاجة م والاب يملك تملكه ش اي يملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه م فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها ش اي وعلى المولى عقر جارية المكاتب م لانه لم يتقدمه الملك ش قال الاكمل لان الملك لا يتقدم الوطي وقال الاترازي الضمير المنصوب راجع الى الوطي دل عليه قوله وطي م لان ما له من الحق كاف ش اي لان ما له في حق الملك كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره ش اي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المطالب قال الاترازي في قول صاحب الهداية نظر لانه قال ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد اي ما يثبت للمولى من الحق كاف لصحة الاستيلاد والمفهوم ثبوت استيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولد له اي للمولى فاذا لم تصر جارية ام ولد له فمن اين يصح الاستيلاد انتهى وقال الاكمل بعد ان نقل كلام الاترازي برهته فقال فيل في كلام المصنف نظر ثم قال والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونه ام ولد وكان المراد بقوله لصحة الاستيلاد لصحة نسب الولد بدلالة ما بعده فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلامه في سطرين تناقض انتهى وفيه تامل م وقيمة ولدها ش معطوف على قوله عقرها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه ش اي الولد كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة م دفعا للضرر عن المكاتب ثابت النسب منه ش اي من المولى م ولا تصير الجارية ام ولد له ش اي للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام اما قوله كما في ولد المغرور ففيه نظر وقال الاكمل بعد ان نقل كلام الاترازي برمته والجواب ان قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حرا بالقيمة ثابت

النسب منه وحينئذ لابد من ذكر الولد وعلى تقدير ان يكون متعلقا بقوله ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة تتقدير كما في ام ولد المغرور فان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ش هذا معطوف على قوله فان صدقه المكاتب كما بينا انه لابد من تصديقه م فلو ملكه يوما ش يعني لو ملك المولى الولد بعد تكذيب المكاتب دعواه م يثبت نسبه منه لقيام الموجب ش وهو الاقرار بالاستيلاد م وزوال حق المكاتب اذ هو المانع ش وقد زال ذلك بالنقل الى المولى فيثبت النسب لزوال المانع

فروع

وفي التكملة لا يحل للمولى وطي مكاتبته ولو وطئها فعليه عقر وفي الاسبيجابي لو علقت منه كان بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها وفي التنبيه يلزمه عقرها وان احبلها تصير ام ولد فان ادت الكتابة عتقت وتعتق بموت سيدها ايضا وفي المغني وطي المكاتبة بغير شرط حرام عند الجمهور والائمة الاربعة ولو شرط وطئها فهو باطل ايضا عند الجمهور وقال احمد وابن المسيب له ذلك عند الشرط ولا حد عليه عند اهل العلم وعن الحسن والزهري يجلد ولو وطي جارية مكاتبته فعليه عقرها وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا شي عليه لانها ملكه وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل الحرية وكذا تدبيرها وفي غرر لا يصح تدبيرها وفي جوامع الفقه استولدها ثم اشتريه بطل التدبير وتعتق في جميع المال ولا تسعى في الدين ولو باع خدمة ام الولد منها جاز وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه هكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف رقبتها منها حيث تعتق ولو ولدت جارية منه وقال مولاها احلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد يثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد يثبت نسبه وهو عبد لمولاه

م كتاب الايمان

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الايمان وهو جمع يمين وهو في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشريعة عقد عزم الحالف على الفعل او الترك وقال النسفي اليمين تقوية احد جزئي الخبر بالمقسم به وطرفا الخبر الصدق والكذب واليمين على ضربين يمين هي قسم وهي اليمين بالله عز وجل ويمين هي الشرط والجزاء مثل تعليق الطلاق والعتاق ونحو ذلك بشرط وهو يمين بعرف اهل الشرع واسماؤها ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق وايلاء ولليمين شرط وهو كون الحالف مكلفا وسبب وهو ارادة تحقيق ما قصده وركن وهو اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكم وهو البر فيما يجب البر فيه والكفارة عن فواته وانما قيل لان من الايمان ما يجب فيه الحنث على ما يجي ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري رحمه الله م الايمان على ثلاثة اضرب ش اي ثلاثة انواع م يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو ش قال في المغرب الصواب ان يقال على ثلاثة اضرب وان كانت الرواية محفوظة فعلى تاويل الامام قوله يمين الغموس قال الاترازي هذا من اضافة الجنس الى نوعه كقولهم علم الطب فخرج من هذا الجواب اليمين الغموس يعني الغموس صفة كما يقال ان الموصوف لا يضاف الى صفته وبالعكس وقال الكاكي الاصح من النسخ اليمين الغموس يعني الغموس صفة لليمين وما قيل انه من اضافة الجنس الى نوعه كعلم الطب صحيح لان الطب ليس بصفة ثم وجه الانحصار بين الثلاث ان اليمين لا يخلوا اما ان يكون فيها مؤاخذة اولا والثاني اللغو والاول ان كانت المؤاخذة في الدنيا فهي المنعقدة وان كانت المؤاخذة في الاخرة فهي الغموس وفي الايضاح والاقسام الثلاثة انما تاتي في اليمين بالله تعالى واليمين في وجوب الحفظ اربعة انواع ما يجب فيها البر وهو الحلف على فعل طاعة او اتباع معصية وذلك فرض عليه وبالحلف يزداد وما لا يجوز حفظها وهو الحلف على ترك طاعة او فعل معصية وما يخير فيه بين الحنث والبر

والحنث خير من البر فيندب فيه الحنث قال عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا
منها فليأت بالذي هو خير الحديث وأدنى الامر الندب وما يتوي فيه البر والحنث في الاباحة فيتخير
منها وحفظها اولى قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين بعد وجودها بالبر ومتى حنث في اليمين
المنعقدة تعلقت الكفارة بالنص واجماع الامة والغموس على وزن فعول للمبالغة سميت به لانها
تغمس صاحبها في النار وقيل لانها تغمس صاحبها في الاثم لانه تعمد فيها الكذب فالغموس هو الحلف
على امر ماض يتعمد الكذب فيه على اثبات شيء او نفيه وسواء كان ماضيا او حالا نظير الماضي في قول
الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بانه فعله ونظير الحال قوله والله انه زيد مع علمه انه عمرو وما اشبه
ذلك وقول المصنف على امر ماض هو عبارة القدوري فلذلك نص المصنف عليه وليس قوله على امر
ماض قيد وانما الماضي والحال سواء لان الغموس يتحقق في الحال ايضا ولكنه اقتصر على الماضي بناء على الغالب
لا ان الماضي شرط ولهذا صرح صاحب التحفة وغيره ان الغموس يتحقق في الحال ايضا وفي شرح الكافي
اليمين الغموس ليست بيمين في الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة وفي ضد المشروع
ولكن سمي يمينا مجاز الارتكاب هذه الكبيرة باستعمال هذه اليمين وفي البخاري عن عبد الله بن عمرو عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس فهذه اليمين
يأثم فيها صاحبها م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من حلف كاذبا
ادخله الله النار ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن ورد في صحيح ابن حبان من حديث ابي امامة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه
الجنة وادخله النار وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داود
من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ
مقعده من النار وقال ابن الاثير اي الزم بها وحبس عليها وكانت لازمة لصاحبها من جهة الحكم وقيل
لها مصبورة وان كان صاحبها هو المصبور لانه انما صبر من اجلها اي حبس ووصفت بالصبر واضيفت
اليه مجازا ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وبه قال مالك واحمد وكذا اكثر اهل العلم
منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب والحسن البصري
والاوزاعي والثوري والليث وابو عبيد وابو ثور واصحاب الحديث وداود الظاهري وقال الشافعي
فيها الكفارة وهو قول الزهري ومحمد بن مسلم وعطاء بن ابي رباح م لانها ش اي لان الكفارة م شرعت
لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى فيه ش سائر الاضافات م وقد تحقق ش اي الهتك م بالاستشهاد بالله
ش اي الحلف بالله م حال كونه كاذبا فاشبه المعقود ش اي اليمين المعقودة م ولنا انها ش اي اليمين الغموس كبيرة
محضة ش لما روى البخاري من حديث عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من الكبائر
الاشراك بالله وقد مضى الان ولو كان فيها كفارة لذكرها وقال الكاكي والجمهور قوله عليه الصلاة
والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد فيها اليمين الفاجرة رواه ابو الفرج وقال ابن المنذر
ولا نعلم خبرا يدل على ما قال الشافعي من وجوب الكفارة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط
فيها النية والمشروعات ثلاثة انواع عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها حرام محض
والعبادات مترددة بين العبادة والعقوبة ويشترط لها النية كسائر العبادات والنية لا تشترط
في العقوبات فلا مناط فيها اي فلا يناط الكفارة بالكبيرة يعني ان اليمين الغموس لما كانت كبيرة محضة

لم يكن مناطا للكفارة التي هي عبادة بدليل ادائها بالصوم م بخلاف المعقوده ش اي بخلاف اليمين المعقودة
فانها ليست بكبيرة لانها مباحة فجاز ان يناط بها العبادة وقال الاكمل وفيه بحث من وجوه الاول
لو كان ما ذكرتم صحيحا لما وجبت الكفارة على المظاهر لكون الظهار منكرا من القول وزورا
وهذا نقض اجمالي الثاني ما وجب بالادنى وجب بالاعلى بطريق الاولى الثالث الكبيرة سيئة والعبادة
حسنة واتباعها اياها مباح لقوله عليه الصلاة والسلام اتبع السيئة الحسنة تمحها والجواب عن الاول
ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطء وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من دفع
الاضعف دفع الاقوى به وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة
السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة
فيهن الحديث ولو كان فيها ذنب هذا جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمعقودة فيها
ذنب فهو متاخر عن اليمين بالحنث متعلق باختيار مبتدأ ابتغى بفعل اختياري وما في الغموس ملازم اي
ما في الغموس من الذنب ملازم لانعقادها لا ابتداء ولا انتهاء فلا يصح الحاق الغموس بالمعقودة قياسا
عليها وقال الاكمل وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقود م والمعقدة ش اي واليمين
المنعقدة م ما يحلف ش الحالف على امر في المستقبل على ان يفعله او لا يفعله مثال الفعل والله لا دخلن
دارك مثلا ومثال عدم الفعل والله لا اكلم فلانا مثلا م فاذا حنث في ذلك ش اي في اتيانه باليمين
المنعقدة لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان م وهو ما ذكرنا ش اي المراد من
قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا
يفعله يعني حقيقة ما نص في الاية ما ذكرنا م ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو ش اي والحال
انه م يظن ان الامر كما قال ش يعني ان الامر كما ذكره كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا م والامر
بخلافه ش اي والحال ان الامر بخلاف م ما كان يظنه م فهذه اليمين ش اي يمين اللغو م هذه حكمها نرجو
ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ش اي بهذه اليمين اللغو صاحبها وذلك لان اليمين اللغو لا حكم لها امتثالا لقوله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم اي لا يؤاخذكم الله بلغو اليمين الذي يحلفه احدكم بالظن وفي السا
وعن الشافعي اليمين اللغو التي لم يقصدها في الماضي والمستقبل وهو احدى الروايتين عن محمد رحمه
الله وفي التحفة قال الشافعي يمين اللغو اليمين التي تجري على لسان الحالف من غير قصد مثل قوله والله
ومثل والله او كان يقرا القرآن تجري على لسانه اليمين وقال الكاكي وعن محمد يمين اللغو وهو قول الرجل لا
والله وبلى والله في خلاله وهو مروي عن عائشة موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس في رواية قال الشافعي
واحمد ومحمد في رواية وقال الشافعي في رواية مثل ما ذكر صاحب التحفة وهو قول احمد في رواية وعن مالك
ان اللغو هو اليمين الغموس كذا نقل عن الشافعي وقال ابراهيم النخعي لغو اليمين ان يحلف بانا على ماض او
مستقبل وقال الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية فيتركها فيكون لاغيا بيمينه وقال
سعيد بن جبير لغو اليمين ان يحرم على نفسه ما احل الله له من قول او عمل ومن اللغو ان يقول الرجل والله انه
لزيد ش اي والحال انه م يظنه زيدا وانما هو عمرو ش وكذا اذا راى طائرا في بعد فظنه غرابا فقال والله انه
غراب فاذا هو حمام م والاصل فيه ش اي في لغو اليمين م قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان ش وقد مر تفسيره الان م الا انه علقه بالرجاء ش اي غير ان محمدا علقه بالرجاء قال الكاكي
هذا جواب عن سؤال ذكره في المبسوط فان قيل ما معنى تعليق محمد نفي المؤاخذة بالرجاء وعدم المؤاخذة في

اللغو منصوص ومن عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها فعلق بالرجا نفي المواخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع انه لم يرد بذلك اللفظ التعليق بالرجا بل اراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روي انه عليه الصلاة والسلام مر بالمقابر فقال السلام عليكم دار قوم مومنين وانا ان شا الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثنا يعني الشك فانه كان تيقن بالموت قال تعالى انك ميت وانهم ميتون ولكن يعني ذكر الاستثنا ما ذكر من الاختلاف في تفسير اللغو على ما ذكرناه وعلى ما نذكره ان شا الله تعالى وقال الاترازي قوله الا انه علقه بالرجا هذا جواب سوال مقدر بان يقال كيف علق القدوري عدم المواخذة بالرجا في قوله فهذا اليمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها وعدم المواخذة مقطوع بالنص في اللغو قال تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم فاجاب عنه وقال نعم

م لكن في تفسيره ش اي في تفسير اللغو م فاوردت ش عليه ذلك لم يقع القول بعدم المواخذة فيما شرع من اللغو وقد ابتدى القدوري بمحمد بن الحسن رحمه الله انتهى قلت هذا كما رايت فاعل قوله علقه محمد بن الحسن على ما ذكرنا الكاكي وعلى ما ذكره الاترازي هو القدوري ثم ما ملها اصوب وقال الزجاج في تفسير اللغو يقال لغوت العوا لغوا ولغوت الغي لغوا مثل محوت امحوا ومحيت محوا ويقال لغوت في الكلام الغي لغوا اللغي اذا اتيت بلغو وكل ما لا خير فيه مما يوثر فيه اويكون غير محتاج اليه في الكلام فهو لغو ولغا قال العجاج وقال الجوهري لغا يلغو اي قال باطلا ويقال للحلب هو ايضا ولغي بالكسر يلغي لغى واللاغية اللغو ورفث التكلم عن اللغي وروي عن مجاهد هو الرجل حلف على الشي يري انه كذلك وليس كما ظن وروي ان الحسن سيل عن لغو اليمين وعنده الفرزدق قال يا ابا سعيد دعني اجب عنك فقال ولست بماخوذ بلغو م تقوله اذا لم تعمد عاقدات العزايم ذكره في تفسير سورة المايدة وقال ايضا في تفسير سورة البقرة اللغو الساقط الذي لا يعتد به في كلام وغيره ولذلك قيل لما لا يعتد به في الدية من اولاد الابل لغو وقال شمس الايمة السرخسي في انوار الاظهار الصدق من الخبر فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن فايدة اليمين وكان لغوا م قال ش اي القدوري م والقاصد في اليمين والمكره والناسي سوا ش الناسي هو الذي اراد ان يتكلم بكلام فجرى على لسانه اليمين ثم تذكر انه تلفظ باليمين ثم نبا دفي بعض النسخ ذكر الخطاي مكان الناسي م حتى تجب الكفارة ش يحتمل ان القاصد في اليمين والمكره والناسي سوا ش يعني لا فرق في وجوب الكفارة على هولا جميعا م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ش هذا الحديث ذكر المصنف هكذا وبعض الفقها جعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالي في الوسيط وغيرهما وكلاهما غريب وانما الحديث النكاح والطلاق والرجعة اخرجه ابو داود والترمذي وبن ماجه عن عبد الرحمن بن حبيب بن اردك عن عطا بن ابي رباح عن ابن ماهك عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة انتهى وقد غلط النووي والغزالي في تهذيب الاسما والكفارة فقال وقع هذا الحديث في الوسيط النكاح والطلاق والعتاق وليس بصواب وانما الصواب الرجعة قلت فيه نظر روي الحارث بن ابي امامة في مسنده حدثنا بشر بن عمر حدثنا بن لهيعة عن عبد الله بن ابي جعفر عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن وروى الطبراني من حديث فضالة بن عبيد بلفظ ثلاث لا يجوز اللعب فيهن النكاح والطلاق والعتق وفيه بن لهيعة كما مر وحاصل الكلام ان لفظ الحديث هو الذي رواه ابو داود والترمذي كما مر وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وليس فيه لفظ اليمين وشراح الهداية

كلهم

كلهم سكتوا عن هذا غير ان الاترازي قال في شرحه ولنا ما روي اصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث الى اخره ولو سكت مثل غيره لكان اوجه واصح لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه واجاب اصحابنا عنه بانه ليس المراد منه حقيقة الخطا والنسيان والاكراه لانها ليس بمرفوعة حقيقة بدليل وقوعها حسا وانما المراد منه الحكم وهو اما حكم الدنيا او حكم الاخرة والاول بدليل وجوب الكفارة والدية في قتل الخطا وهما من احكام الدنيا وكذا يجب الغسل فيما اذا جامع المكره على الزنا ويفسد حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا وكذا يجب الغسل فيما اذا جامع المكره فتعين الثاني وهو رفع الاثم فان قلت لا يثبت الكفر مع الاكراه فينبغي ان لا ينعقد اليمين به كالنوم والجنون وان لا نسلم صحة لعدم المماثلة بين المتبين والمقيس عليه لان النوم والجنون ينافيان التكليف بخلاف الاكراه بقوله وكذا اليمين والطلاق لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سهو يعني اذا حلف ان لا يفعل شيا وكان طايعا في الحلف ثم فعله وهو مكره او ناس يحنث وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وقال الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يحنث للحديث المذكور وهو انه قد مر ولكن عندنا على ما يجي اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط وقد وجد وهو الفعل الحسي لانه لا يعدم بالاكراه فان قلت اليمين عقد يقوي بها عزم الحالف على الفعل او الترك وهو من الافعال الاختيارية فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث لانه محتمل ونص اليمين بعد لان الفعل الحقيقي هو الشرط وقد وجد م وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون ش هذا ذكره المصنف تفريعا لمسلة القدوري لان قوله ومن فعل المحلوف عليه في حال الاغما والجنون حنث ووجبت عليه الكفارة لتحقق الشرط حقيقة م الشرط هو في حال الاغما والجنون الحنث وقد تحقق حقيقة فيتحقق المشروط م ولو كان الحكم رفع الذنب ش هذا جواب عما يقال الحكم في الشرع الكفارة رفع الذنب لانها ستارة لانها ولا ذنب للمجنون والمغمى عليه فيما فعلا لعدم الفهم فينبغي ان لا يحنثا ولا يجب عليهما الكفارة فاجاب بقوله م ولو كانت الكلمة ش اي في نوعية الكفارة رفع الذنب على تقدير التسليم م فالحكم ش اي حكم الكفارة م يدار على دليله ش اي دليل الذنب م وهو الحنث ش في اليمين لا حقيقة الذنب كما في الاستبرا فانه يجب على المشتري لوجود دليل الشغل وان لم توجد حقيقة الشغل قال الاكمل ولقايل ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه انما يكون اذا كان المدلول امرا خفيا عن الاصل فيه ورد عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكرت من شغل الرحم والمدلول وهو الذنب في هذه الصورة عند الحنث متحقق ظاهر فلا يصح اقامة الدليل في هذا الحكم المذكور

م باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ش

اي هذا باب في بيان ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون يمينا م قال ش اي القدوري م واليمين بالله ش اي بلفظ الله لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه مالك في الموطا م او باسم اخر من اسما الله عز وجل كالرحمن والرحيم ش قال الكاكي يعم جميع اسما الله تعالى في ذلك سوا تعارف الناس الحلف بها اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول للحديث المذكور والحلف بجميع اسمايه حلف بالله وذكر شمس الايمة البيهقي في الشامل ثم اليمين باسم اخر من اسما الله تعالى اذا كان اسما لا يذكر فيه غيره وقال الاترازي فيه نظر لانه بالاجماع لا يتعين اسم الله مرادا م او بصفة ش اي او اليمين بصفة من صفاته تعالى المراد بالصفة هي الحقيقة وهي المعنى القايم

بالذات كالعزة ونحوها لا الصفة مررت برجل قائم وقال الاسترازي ثم صفاته تعالى ان كانت
من صفات الذات يجوز اليمين بها وان كانت من صفات الفعل فلا يجوز اليمين بها والفاصل بينهما ان كل
ما لا يجوز ان يوصف الله بضده فهي من صفات الذات كعزة الله وجلاله وكبريائه وقدرته الا
العلم فان اليمين به لا يجوز لجواز ارادة العموم كما قال تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه اي من معلوماته
وكلما جاز ان يوصف الله عز وجل بضده فهي من صفات الفعل كالرحمة والغضب والسخط على ما يجي
الان م ومعنى اليمين وهو القوة حاصل ش اي في صفاته التي علق بها عرفا م لانه ش اي لان الحالف يعتقد
تعظيم الله وصفاته فصح ذكره اي ذكر الحالف اسم الله وصفاته صالحا كاملا في اليمين او مانعا عنه حاصل
الكلام ان يقال ان مبنى الايمان في العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا وهو اختيار
مشايخ ما وراء النهر لان اليمين انما تعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مومن
يعتقد تعظيم الله وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمائه وصفاته فصار حرمة ذاته وصفاته حاملا
او مانعا على ما قصد الحالف نفيا واثباتا م وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات
كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب
والرضا لا يكون يمينا وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات
والحلف بالله مشروع دون غيره وقال هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه من صفات الذات ولكنهم
تركوا هذا القياس لان العلم يذكر ويراد به المعلوم بجميع الاقوال م وعلم الله ش في بعض النسخ قال اي
القدوري الا قوله وعلم الله وهذا استثنا منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا
اي فان الحلف بعلم الله لا يكون يمينا لانه غير متعارف لان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناؤه
عن العرف منقطعا وقال الشيخ ابو النصر هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان يكون يمينا
وبه قال الشافعي اذا قال وعلم الله او قدرة الله ونوى به اليمين او اطلق فهو يمين ولو قال اردت المعلوم او المقدور
لم يكن يمينا وكذا في خلق الله ورزق الله لم يكن يمينا بلا نية وقال مالك لا ينعقد اليمين بصفات الفعل وبه
قال احمد في رواية لانه مشترك ومع الاشتراك لا حرمة له فلا ينعقد اليمين به وعن احمد في القدرة مثل
قولنا م ولانه ش اي ولان العلم م يذكر ويراد به المعلوم ش يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك فان قلت يرد
على هذا القدرة فانها يصح بها اليمين مع صحة ارادة المقدور ولهذا يقال انظر الى قدرة الله تعالى قلت
لا نسلم لان المقدور هو بالوجود خرج من ان يكون مقدورا لانه تحصيل الحاصل فلم يحتمل ارادة بالحلف وقبل
الوجود معدوم ولا تعارف الحلف بالمعدوم فكان المراد بالحلف بالقدرة هي الصفة القائمة بذات
الله تعالى بخلاف العلم اذا اريد به العلم والقدرة ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا اذا قال
وعذاب الله او ثوابه او رضاه وبه صرح الحاكم في الكافي م ولذا ش اي وكذا ليس بيمين م اذا قال ورحمة الله
لان الحلف بها ش اي بصفة الله وبرحمته م غير متعارف ش لان الاصل ان كل ما يتعارفه العرف يمينا ولم يرد
به النهي في الشريعة كان يمينا وكلما لا يتعارفه العرف يمينا لا يكون يمينا ولان الرحمة قد تذكر ويراد بها
اثرها وهو المطر قيل هو منقوض بقدرة الله فانه يقال انظر الى قدرة الله والمراد اثره والا لكان بمعنى
المقدور ولكون القدرة غير مريد به ويكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها اي بذكر الرحمة ويراد بها الجنة قال
الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والغضب مبتدا والسخط عطف عليه وقوله يراد بها العقوبة خبر
المبتدا ولو قال وامانة الله يكون يمينا لان معناه والله الامين وانه من صفات ذاته كذا في الشامل وهذا

الحلف

الخلاف ما ذكر صاحب التحفة عن الطحاوي انه لا يكون يمينا وان نوى وبخلاف ما روي عن ابي يوسف
انه لا يكون يمينا وهو الاصح لما روي عن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بالامانة
فليس منا وهو الاصح م ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة ش اي قال والنبي لا افعل هذا والكعبة
كذلك م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ادركه في ركب وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليسكت
ولفظ الصحيحين او ليصمت وقال مخرج الاحاديث تعجبت من الشيخ زكي الدين كيف عزاه للنسائي وترك
الترمذي والنسائي لم يذكره وقد رواه وكذا اذا حلف بالقران لا يكون يمينا لانه غير متعارف لانه يراد
به المقروء وهو غير الله تعالى وقال الشاطبي لبيس سوى ان حلف رجل بسورة من كتاب الله ولا بالقران ولا
بالكعبة ولا بالصلاة ولا بالصيام ولا شي من طاعات الله عز وجل الا نري انه لو حلف فقال والصلاة
لا افعل كذا كان قد حلف بغير الله تعالى وقال ابو يوسف ان قال والرحمن لا افعل كذا وعنى به سورة الرحمن
لا حنث عليه ذكره الناطفي في الاجناس وكذا الرقال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا
كذا في شرح الطحاوي وقال الكاكي ومما اعتاده الناس من الحلف بحياتك او بحياتي وان الله ان علم انه حلف وان الشر به
واجب كفر كذا في محاسن الشرائع وفي التتمة قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك
انه يكفر ولولا ان العامة يقولون ولا يعلمون لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله فاذا حلف بغير الله
صار قائم الحلف بالكعبة والنبي والقران والعرش والكرسي وما اشبه ذلك لا ينعقد عند الجمهور وعن احمد
ينعقد اليمين بالحلف بالنبي عليه الصلاة والسلام في رواية عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال من حلف
بغير الله فقد اشرك رواه الترمذي وقال حديث حسن فان قيل ان الله اقسم بغيره من ذاته وصفاته لقوله
والشمس والليل والضحى ونحو ذلك كثير في القران قلنا الله تعالى الاتحاد والامر والنهي والتعظيم والتحقير
وله ان يثبت الحرمة لمن شاء وليس للعبد ذلك بل له ان ينتهي عما نهاه الله وقد نهى الله تعالى ان يحلف بغيره م قال
ش اي المصنف م بعد قول الحالف بالقران او بالنبي ان يقول والنبي والقران لا افعل كذا اما لو قال انا بري منه
ش اي من النبي او من القران م يكون يمينا لان التبري منهما ش اي من النبي والقران م كفر ش وكذا اذا قال هو بري
من الصلاة والصوم يكون يمينا عندنا خلافا للشافعي ش وكذا اذا قال هو بري من الاسلام ان فعل كذا خلافا للشافعي
وعليه نص في شرح الطحاوي وقال في النوازل اذا قال والكتب الاربعة فليس هذا بيمين وان قال هو بري
من الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا بري من التوراة وبري من الانجيل وبري من الزبور وبري من
الفرقان وجبت عليه اربع كفارات وفي خلاصة الفتاوي ولو قال بحق شهد الله ولا اله الا الله لا يكون يمينا
وقال في فتاوى الولوالجي رجل رفع كتابا من كتب الفقه او دفتر حساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال
انا بري مما فيه ان دخلت فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى ولو قال انا بري من المصحف لا يكون
يمينا لان المصحف جلد واوراق ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران ولو قال انا بري
من الحجة التي حججت او من الصلاة التي صليت فليست بيمين بخلاف ما لو قال انا بري من القران الذي تعلمته فانه يمين
ولو قال انا بري من شهر رمضان وان اراد به البراءة من فرضيته فهو يمين ولو اراد به البراءة عن اجرها لا يكون يمينا
وان لم يكن له لا يكون يمينا م قال ش اي القدوري م والحلف بحروف القسم ش اي الحلف يكون بحروف القسم وحروف
القسم ثلاثة احدها الواو كقوله والله م والباء ش اي الثاني حرف الباء كقوله بالله م والتاء ش اي الثالث حرف

التاء كقوله تالله الاصل فيها الموحدة لانها للالصاق وهي تلصق الحلف الى المحلوف به في قولك احلف
بالله ثم احذف الفعل تخفيفا ويلتقي بحرف القسم ويبدل منها الواو للمناسبة بينهما لان وضعها للجمع وفي
الجمع نوع الالصاق ثم يبدل من الواو التاء للمناسبة بينهما لانهما من حروف الزوايد كما في ميراث اصله وارث
وتجاه اصله وجاه ولما كانت بدلا انحطت بدرجة دخلت في اسم الله وغيره وفي المظهر والمضمر والواو لما كانت بدلا
من المبدل انحطت بدرجتين حيث لم تدخل في المظهر والمضمر جميعا الا على اسم الله تعالى وحده وقال عبد القاهر
ما حكاه ابو الحسن من قولهم ترب فادر لا يواخذ به م لان كل ذلك ش اي المذكور من الحروف م معهود في الايمان
التي تستعمل بين الناس ومذكور في القران كقوله تعالى وبالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله تعالى والله ربنا
ما كنا مشركين وكقوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم وقد اضمر حرف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل
كذا فان حرف القسم اضمر في قوله الله لا افعل كذا فان اصله والله لا افعل كذا واراد بقوله فيكون حالفا ان
اضمار حرف القسم واظهاره سواء في تحقق اليمين ثم اشار الى وجه الاضمار بقوله لان حذف الحرف من عادة
العرب ايجازا اي للايجاز اي الاختصار لانه مطلوب في كلامهم ثم ان المصنف ذكر لفظ الاضمار في
الرواية وذكر لفظ الحذف في التعليل بطريق المسامحة لما ان بين الاضمار والحذف فرقا فان في الضمير ما بقي
اثره نحو قوله تعالى واسئل القرية م ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض ش اراد بهذا بيان الخلاف
في وجه النصب والخفض في اللفظ المقسم به بعد حذف حرف القسم فقيل ينصب وهو قول البصريين
وعلل وجه النصب بقوله لانتزاع حرف القسم لان اصله الله لا افعل كذا فلما حذفت الواو انتصب بنزع
الخافض وقيل يخفض وهو قول الكوفيين هكذا ذكره في المبسوط قال الكاكي تعليله النصب بانتزاع
الخافض والجر لدلالة الكسرة على غير مستقيم عند اهل النحو لما ان انتصابه على انه مفعول به عند حذف
حرف الجر لاتصال فعل احلف بالمحلوف به الا ان يول قوله بانتزاع الخافض اي بسبب انتزاع الخافض
فصل فعل احلف بالمحلوف به وكذا الجر لاضمار حرف الجر والعامل يعمل عمله عند الاضمار بخلاف الحذف كما ذكرنا
الان تاول ونقول المراد بفعل المحلوف المضمر وقال الاكمل هذه وظيفة نحوية في الاصل والاصول بحث عنها
من حيث المسايل الفقهية منها والواصل الى حد الاستغال بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد وقف على
ذلك وراه م وكذا اذا قال الله ش يعني وكذا يمينا اذا قال الله على الا اكلم فلانا في المجاز انما قال في المجاز احترازا
عما روي عن ابي داود انه قال لو قال لله على ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة صيغة
النذر ويحتمل معنى اليمين ذكره الولوالجي في فتاواه م لان التاء تبدل بها ش اي باللام م قال الله تعالى امنتم
له ش اي امنتم به فانهما يتعاقبان وقال ابن عباس رضي الله عنهما دخل ادم الجنة فلله ما غربت حتى خرج وفي
فتاوي قاضي خان به قال بالله لا افعل كذا وسكن الصاد او رفعها او نصبها يكون يمينا لان ذكر اسم الله والخطا
في الاعراب لا يمنع صحة القسم لا في عرف الاستعمال ولا في عرف الشرع لما روي في حديث ركانة والله ما
اردت بالرفع وروي بالجر وعليه الجمهور وعند القفال من اصحاب الشافعي واحمد في رواية انه لو قال بالرفع
لا يكون يمينا الا بالنية لانه لم يات بالموضوع ولا قصده ويحتمل ابتدا الكلام ويحتمل اليمين فلا يكون يمينا الا
بالنية وعليه جمع من اصحاب الشافعي وفي المحيط اذا قال بالله لا يكون يمينا الا اذا نوى يعني اذا قال بكسر اللام
وسكون الهاء وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف يعني لا يكون يمينا وهو قول محمد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف م وعنه ش اي وعن ابي يوسف في رواية اخرى م انه يكون يمينا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد
لان الحق من صفات الله تعالى وهي حقيقته اي كونه حقا فصار الحالف كانه قال والله الحق والحلف به متعارف

لان الحق من اسما الله تعالى ولهذا ذكر في عداد اسما الله الحسنى فيصح الحلف به قال الله تعالى فذلكم
الله ربكم الحق فماذا بعد الحق الا الضلال وقال تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم وقال تعالى ويعلمون
ان الله هو الحق المبين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه يراد به ش اي بالحق طاعة الله اذ
الطاعة حقوقه فيكون حلفا بغير الله والحلف بالعبادات لا يجوز م قالوا ش اي اصحابنا كلهم قالوا ولو قال
والحق يكون يمينا بالاجماع ولو قال حقا لا يكون يمينا ذكره على سبيل التفريع لما قبله لان الحق
من اسما الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم والحلف به متعارف فيكون يمينا واما المنكر فهو
مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة والبر فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين
وقال الفقيه ابو الليث في النوازل قال ابو نصر البلخي بحق الله يكون يمينا لان الناس يحلفون به ولو قال حقا لا يكون
يمينا وهو بمنزلة قوله صدقا وهو قول محمد بن سلمة وقال الحسن بن ابي مطيع حقا يمين لقوله تعالى ولو
اتبع الحق اهواءهم فالحق هو الله تعالى نصا وكما لو قال والله لا افعل كذا وقال ابو نصر لو قال والحق لا افعل كذا
ان نوى به اسم الله تعالى فهو يمين وان لم يرد به اسم الله تعالى لا يكون يمينا وقال الابرازي لنا نظر في قوله
بحق الله يكون يمينا لان الاضافة تقتضي المغايرة بين المضاف والمضاف اليه فيكون الحلف اذا بغير الله
تعالى انتهى قلت اراد بقوله قول ابي نصر البلخي المذكور قلت الاضافة التي تقتضي المغايرة بين المضاف
والمضاف اليه اذا كانت الاضافة بمعنى اللام كما في غلام زيد وهنا يحتمل ان تكون الاضافة بمعنى من
كما في خاتم فضة وهذا لا يخفى في المتامل ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد
بالله فهو حالف وكذا لو قال اعزم او اعزم بالله وقال زفر اذا لم يقل بالله في هذه الفصول لا يكون يمينا
وبه قال الشافعي نوى او لم ينو وقال مالك اذا نوى اليمين بقوله اقسم بالله الى اخره تكون يمينا واذا اطلق فلا
وعن احمد اذا لم يقل بالله فهو يمين ايضا في رواية وفي رواية كمذهبنا سوا نوى اليمين او لا وفي رواية
لا بد من ذكر الله لان هذه الالفاظ اي اقسم واخواته مستعملة في الحلف اما الاول فلقوله عز وجل اذ
اقسموا ليصرمنها مصبحين واما الثاني فلقوله تعالى يحلفون بالله واما الثالث فلقوله نشهد انك
لرسول الله يمينا وهم لم يقولوا نشهد بالله واليوم عبارة عن الفعل البليغ الذي ينتهي اليه قصد العازم
فكان يمينا كانه تصريح معناها م وهذه الصيغة ش اي صيغة اقسم في الحال حقيقة عند الفقها وكذا في
الشرع جعل قول المراة اختار نفسي عند التخيير بمنزلة اخترت وكذا قول الموحد اشهد وفي قول الشاهد
عند القاضي اشهد للحال ومستقبل للاستقبال بقرينة سوف او السين فحلف حالا في الحال عند ذكر
لفظ من الالفاظ المذكورة فان قيل اليمين ما كان حاملا وما وقف على فعل او ترك وعند ترك البر يوجب
الكفارة فقوله اقسم لا يكون في البر موجبا شيا بمجرده لانه لم يعقد على فعل شي او تركه وكيف يكون يمينا
ولان الكفارة ساترة لذنب هتك حرمة اسم الله وليس في اقسم مجردا هتك حرمة اسم الله فكيف يكون موجبا
للكفارة لان صيغة فعل المضارع تكون للحال وتكون للاستقبال فلا تجب الكفارة بالهتك خصوصا في
حق الكفارة فانها ملحقة بالحد ولهذا تداخلت قلنا قوله اقسم للحال حقيقة كما قال المصنف فكان بمنزلة
قوله على يمين او يمين الله والاقرار باليمين يمين موجب للكفارة ذكره في الذخيرة والمنتقى والشهادة يمين
يعني اذا قال اشهد فانه يمين واستدل عليه بقوله قال الله نشهد انك لرسول الله فهذا اخبار عن قول
المنافقين اذا جاءوا النبي صلى الله عليه وسلم قالوا نشهد انك لرسول الله فهذا يمين منهم يدل على ما حكى الله بقوله
اتخذوا ايمانهم جنة فاخبر الله سبحانه وتعالى ان قولهم نشهد انك لرسول الله يمين منهم واشار اليه المصنف

بقوله م ثم قال ش اي ثم قال الله م اتخذوا ايمانهم جنة فصدوا ش الجنة الوقاية في التفسير الشهادة تجري مجرى
اليمين فما يراد به من التوكيد بقول الرجل اشهد في موضع اقسم وقد استشهد ابو حنيفة على ان اشهد يمين الحلف
بالله هو المعهود المشروع قال تاج الشريعة رحمه الله هذا جواب من يقول ان قوله احلف ينبغي ان لا يكون
يمينا لجواز ان يكون حالفا بغير الله تعالى الحلف بالله هو المعهود المشروع اي المعهود من الناس و المنصوص عليه
في الشريعة لقوله عليه الصلاة و السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر م وبغيره محظور ش اي
الحلف بغير الله م حرام ممنوع فينصرف اليه ش اي قوله احلف ينصرف الى الحلف بالله لان الظاهر من حال المسلم
الاتيان بالمشروع دون غيره م ولهذا ش اي ولاجل ان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور قيل
لا يحتاج الى النية في قوله احلف او اشهد او اقسم يكون يمينا منصرفا الى ما هو المعهود في الشرع وعليه صاحب
التحفة م وقيل لا بد منها ش اي من النية م لاحتمال العدة ش اي الوعد لان اللفظ يحتمله والعدة اصله الوعد
فلما حذفت الواو تبعا لفعله م و اليمين بغير الله يجري اليمين ش عطفا على العدة اي ولاحتمال ان اليمين بغير
الله فلا يتعين اليمين بالله م لانه ش اي لان هذا اللفظ م للحال ش فيصح اليمين لان معناه بالعربي
الحلف بالله وصيغة احلف للحال فينعقد اليمين وسوكند بفتح السين وسكون الواو وفتح الكاف وسكون
النون وبالدال المهملة ومعناه اليمين ومي خورم بكسر الميم وسكون الياء وضم الخاء المعجمة وفتح الذال المعجمة
المقصورة ومعناه بالله ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه يعني لفظ من قبيل لفظ خورم يكون
للاستقبال فلا يكون يمينا وقيل لا فرق بين اللفظين في انه يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق
زنم لا يكون لعدم التعارف منهم في كونه يمينا والباء في بطلاق مفتوحة مضافة الى زنم بفتح الزاي
والنون وسكون الميم ومعناه احلف بالطلاق من امراتي لا افعل كذا لا يكون يمينا لانه ليس متعارف عندهم
ومعنى زنم امراتي وزن اسم المراة وزيد فيه الميم الساكنة ليدل على معنى امراتي والميم بمعنى يا المتكلم ولم ار
احدا من الشراح تكلم في هذا الموضع ولا ذكر ما ذكره المصنف مع انهم اهل اللسان غير ان الكافي ذكر
مثل ما ذكره المصنف ولم يضبط شيئا من ذلك ولا فسر لفظا منه بالعربي والعبد الضعيف تكلم فيه
كما ينبغي مع كوني دخيلا في هذا اللسان م قال ش اي المصنف م وكذا قوله لعمر الله وايم الله ش هذا عطف على
اصل المسئلة وهو قوله اقسم الى اخره اي وكذا يكون يمينا هذان اللفظان اما قوله لعمر الله فلقوله تعالى
لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون والعمر بفتح العين وضمها البقاء الا ان الضم لم يستعمل في القسم واشار المصنف
الى ان معناه البقاء بقوله لان عمر الله بقاء الله والبقاء من صفات الذات فكان الحلف به كالحلف بقوله
والله الباقي واما ايم الله فقد جاء في لفظ النبي صلى الله عليه وسلم في حديث رواه البخاري عن ابن عمر قال بعث
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا الحديث وفيه وايم الله ان كان لخليقا وامر عليهم اسامة بن زيد للامارة
الحديث وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وهو مذهب اهل الكوفة وكان التقدير وايمن الله قسمي وكانه قال
حلفت بالله فيكون يمينا وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال في وجه لا يكون يمينا بدون النية م وقيل
معناه والله وايم صلة ش اي من صلات القسم زائدة كالواو وفي وايم الله وهذا عند البصريين قال الاكمل معناه
والله وكلمة ايم صلة اي كلمة مستقلة كالواو وفيه تامل وقال الزمخشري حذف نون ايم وحذف همزته
عند الدرج في التخفيف في القسم والحلف باللفظين وهما عمر الله وايم الله متعارف يعني ان العرب استعملتها
في القسم ولم يرد النهي عنه وهما مشهوران لغة وعرفا وشرعا م وكذا قوله وعهد الله وميثاقه ش اي وكذا يمين
قول الحالف عهد الله وميثاقه وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا يكون يمينا بغير النية لان العهد يمين

لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعل عهد الله في القران
يمينا كما ترى والميثاق عبارة عن العهد يعني في معناه فاذا احلف بميثاق الله يكون يمينا كما في عهد الله
وكذا اذا احلف بذمة الله يكون يمينا كذا في الاصل والذمة العهد كذا في الفائق فعلى هذا يكون ذمة
الله يمينا كعهد الله لانه في معناه م وكذا ش اي وكذا يكون يمينا م اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه الصلاة
والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ش هذا الحديث اخرجه ابو
داود وابن ماجه عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر الحديث وروى الترمذي عن عقبة
بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين وقال الحاكم كما فيه
وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة
يمين وهاهنا اربع مسائل الاولى ان ينذر نذرا مطلقا فهو يمين كما ذكره في الكتاب
الثانية ان يقول لله علي نذرا ان افعل كذا اصوم كذا فعليه الوفاء بما نذر الثالثة
ان يعلق نذره بشرط كما اذا قال اذا جاء زيد او فلان او اذا شفى الله مريضي فعلي صوم يوم كذا
فعليه الوفاء بما سمى الرابعة ان يقول علي نذر ان لا افعل كذا فهو ينعقد يمينا وموجبه
موجب اليمين وللشافعي ثلاثة اقوال في هذه المسائل في قول يمين وفي قول يتخير بين
الوفاء بالنذر والكفارة وبه قال احمد وفي قول يجب الوفاء بما سمى ولذا اذا قال ان فعلت كذا فهو يهودي
او نصراني او كافر يكون يمينا م لانه ش اي لان هذا القائل م لما جعل الشرط علما على الكفر ش
اي لما جعل ذلك الشيء الذي حلف عليه علما اي علامة على الكفر يعني شرطا له م فقد اعتقده واجب
الامتناع ش اي فقد اعتقد واجب المحلوف على واجب الامتناع لهتك حرمة اسم الله تعالى فصار
يمينا وكانه قال حرمت على نفسي ما حلفت عليه يرجوا به لغيره فجعله يمينا اي بوجوب الامتناع
بغير الشرط وهو اليمين وقال تاج الشريعة قوله يوجوبه لغير الله وهو مباشرة الفعل الذي يحصل
به التنصرانيه او اليهوديه بمعنى انه اعتقد وفعل كذا يصير نصرانيا فيجب الامتناع من ذلك
الفعل لما يعود في تحريم الحلال بان قال كل حل علي حرام فانه يكون يمينا واذا جعل علما على غضب
الله الذي هو واجب الامتناع قلت الغضب قد يتحقق بارتكاب محظور فهو من فروع الدين وبه
لا يصير حالفا لان حرمة تلك الاشياء ما يحتمل النسخ والتبديل م ولو قال ذلك ش اي قوله ان فعلت
كذا فهو يهودي او نصراني او كافر م لشيء قد فعله في الماضي كاذبا قصدا فهو الغموس ش اي اليمين الغموس
لا كفارة فيها عندنا ولكن هل يكفر ام لا فيه اختلاف المشايخ ولا يكفر روي ذلك عن ابي عبد الله البلخي
فانه قال لا يكفر ولذا روي عن ابي يوسف اعتبارا بالمستقبل اي اعتبار الماضي بالمستقبل لان الكفر
بالاعتقاد وهو لم يقصد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقالته وقيل يكفر قاله محمد بن مقاتل الرازي
كذا في شرح الطحاوي م لانه ش اي لان ذلك القول في الماضي م تنجيز ش يعني اي كان تعليقا صورة لانه
علقه بما هو موجود وتعليق شيء كائن تنجيز وكانه قال هو كافر لان كلامه خرج مخرج التحقيق فيلزمه
كما اذا قال هو يهودي لانه صرح بالكفر م والصحيح انه لا يكفر فيهما ش اي في الماضي والمستقبل ان كان يعلم
انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف م يكفر فيهما ش اي في الماضي والمستقبل لانه رضي بالكفر حيث اقدم
على الفعل لانه بالاقدام صار مختارا للكفر واختيار الكفر كفر وفي المحيط لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا
علي بالنصرانية فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعا على نفسه

ولا يتعلق ذلك بالشرط لان الشرط لا اثر له من وجود الجزاء عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود
الشرط مع وجود المعصية في وجوب الغضب ولا لعدم الشرط مع وجود المعصية في عدم الغضب
فعلم ان الغضب من مسببات المعصية لا من مسببات التعليق وكذلك لا اثر في وجود هذه الافعال
لان وجودها باسباب اخرى ولانه غير متعارف ش اي ولان قوله ان فعلت فعلي غضب الله او سخطه
غير متعارف باليمين م وقال الحاكم لو دعى على نفسه باللعنة او الموت او عذاب النار لا يكون يمينا
وكذا اذا قال هو ياكل الميتة او يستحل الدم او لحم الخنزير او ترك الصلاة او الزكاة ان فعل كذا لا يكون
يمينا لان ذلك وعد لا التزام شي وكذا اذا قال ان فعلت كذا فهو زان او سارق او شارب خمر او اكل
الربا يعني لا يكون يمينا بهذه الالفاظ م لان حرمة هذه الاشيا ش اي حرمة الزنا والسرقة وشرب
الخمر واكل الربا تحتمل النسخ والتبديل اما الزنا والسرقة فلاحتمال النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود
بالزنا وذلك الغير المقصود بالسرقه بعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمي
احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتبديلا اذ المراد بالنسخ الرفع وبالتبديل
التغيير واما الخمر والربا فيحتملان النسخ وهذا كان الخمر حلالا ثم نسخ والربا يحتمل النسخ من نفسها
وان لم يرد النسخ في حقه وهذا كان مباحا في دار الحرب ولانه لا يكون زانيا او سارقا او شارب خمر
او اكل ربا بقوله انا زان انا سارق فيما بينه وبين الله تعالى بدون اتصال الفعل بالحالف
بخلاف قوله انا يهودي انا نصراني فلم يكن في معنى حرمة الاسم فلم يكن في معنى هتك حرمة اسم الله
لا يحتمل النسخ اصلا لقيام دليل الوامه وهو حدوث العالم وليس كذلك الاشيا المذكورة لما ذكرنا م ولانه
ليس بمتعارف ش اي ولان الحلف بهذه الاشيا ليس بمتعارف وهذا هو الاصح في التعليل بلا خلاف
للايمة الاربعة في هذه المسايل **فروع** ولو قال انا عبدك اشهدك واشهد ملايكتك لا
لا ادخل دار فلان فليس بيمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الكتب الاربعة فهي يمين واحدة
ولو قال انا بري من الانجيل وبري من التوراة وبري من الزبور وبري من الفرقان هذه الاربعة ايمان
وكذا لو قال بري من الله وبري من رسوله والله ورسوله بري منه فهو اربعة ايمان ولو قال بري من
الله ورسوله فهي يمين واحدة ولو قال والله والرحمن يكون يمينين الا ان يريد تكرار الاول وروى الحسن
عن ابي حنيفة وبه قال زفر يكون يمينا واحدة استحسانا وفي المنتقى لو قال والله والله او قال والله ثم
والله لا افعل كذا او ان فعلت كذا فهو يمين واحدة استحسانا وفي القياس يمينان وبه ياخذ وعن ابي
يوسف انه قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهو يمينان وروى الحسن ان نوى بالثاني الخبر للاول
يصدق ديانة ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد
ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد يوم فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة
وان كلمه بعد سنة فلا شي عليه

م فصل في الكفارة

ش اي هذا فصل في بيان الكفارة
ولما فرغ من بيان الموجب بكسر الجيم وهو الحنث شرع في بيان الموجب بالفتح وهو الكفارة لانها موجبة
عند الحنث فان اليمين سبب الكفارة بطريق الانقلاب وقال بعض اصحاب الشافعي اليمين سبب عند
الحنث كملك النصاب عند تمام الحول وقال عامة اصحابه اليمين والحنث جميعا لانه لو كان اليمين
سببا لموجب الكفارة وان لم يوجد الحنث لكن يلزم عليهم ان لا يجوز الكفارة قبل الحنث لعدم السبب
ولهذا اختار صاحب الوجيز الاول قال القدوري وكفارة اليمين عتق رقبة تجزي فيها ما تجزي في

الظهار

الظهار ش يعني الرقبة المسلمة في الموضعين ولم يقيد فجاز هنا ما جاز به ولا يجزي العميا ولا
المقطوعة اليدين او الرجلين والمقطوعة يده ورجله من جانب واحد بخلاف العورا ومقطوعة احدى
اليدين واحدى الرجلين وفي الاصم اختلاف المشايخ والاصح الجواز اذا صح سمع وان راى عنده
مساكين كل واحد ثوبا اعلم ان الواجب على الغني احدى الاشيا وهي عتق رقبة او كسوة عشرة مساكين
والطعام عشرة منهم ويتعين ذلك باختيار العبد لان كلمة او في الاية للتخيير وهو مذهب عامة الفقها
والمتكلمين وقال بعضهم احدها واجب بعينه عند الله تعالى وان كان مجهولا عند العباد والله تعالى
يعلم ان العبد يختار ما هو الواجب عنده عز وجل وقالت المعتزلة الواجب الكل على البدل على معنى انه
لا يجب تحصيل الكل ولا يجوز ترك الكل واذا اتى بواحد يكفي ثم ان المكفر اذا اختار الكسوة على عشرة
مساكين لكل مسكين ثوبا ازارا او رداء او قميصا او قبا او كساء او جبة او ملحفة لان لابس هذه الاشيا
يسمى مكتسيا فيجزي كل واحد منهم م فما زاد ش اي فما زاد على الثوب م وادناه ش اي ادنى الثوب م ما يجوز فيه
الصلاة ش لان الصلاة لا تسمى ثوبا ولا لباسا م وان شا اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة
الظهار ش يعني لكل واحد من العشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعم خبزا ليس معه
ادام وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او لم يجز وعليه الطعام مسكين واحد كذا ذكره
الحاكم وغيره م والاصل فيه ش اي في وجوب الكفارة م قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الاية ش اي اقرا الاية او الاية فيها فعلى الاول النصب على المفعولية وعلى الثاني الرفع على الابتدا
محذوف الخبر م وكلمة او للتخيير فكان الواجب فيه ش اي في التكفير م احد الاشيا الثلاثة ش بان كان
معسرا لا يقدر على شي من ذلك م صام ثلاثة ايام متتابعات ش فان صامها متفرقة لم يجزه م وقال
الشافعي يخير ش يعني ان شا فرق وان شا تابع م لاطلاق النص ش اي القران وبه قال مالك واحمد
في رواية وظاهر مذهب احمد كقولنا وهو قول للشافعي فان قيل الشافعي يحمل المطلق على المقيد
في حادثة او حادثتين فكيف لم يحمل فيهما مع وجود العذر ليس مطلقا ومقيدا قلنا انه يعول
لتعارض هنا اصلان متعارضان احدهما مقيد بالتفريق وهو صوم السبعة في الحج والثاني مقيد بالتتابع
وهو صوم كفارة الظهار والقتل فلم يكن الحاقه باحدهما اذ الحاقه باحدهما يوجب ترك العمل بنص
الاخر وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اي فصيام ثلاثة ايام متتابعات م وهي ش اي قراءة ابن مسعود
م هنا كالخبر المشهور ش قال الاتراري وذلك لانها كانت مشهورة الى زمن ابي حنيفة ويجوز الزيادة على النص
بالمشهور وقال تاج الشريعة لانها نقلت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اشتهرت في السلف
حتى تعلم في المكاتب والزيادة بالخبر المشهور صحيحة وقال الكاكي كالخبر المشهور لانه يقرا سماعا من
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت قراءته لعدم التواتر فصار كالرواية المشهورة عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم فصح التقييد بها وعندنا لا يحمل المطلق على المقيد كما في صدقة الفطر لامكان
العمل بهما وها هنا غير ممكن لانهما في حكم واحد في حادثة واحدة وهو الصوم وانه لا يقبل وصفين
متضادين في وجوده فاذا ثبت تقييده بالتتابع في تلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة بخلاف صدقة
الفطر فانهما وردا في السبب ولا تنافي بين السببين واما صوم المتعة لم يجز قبل ايام النحر لانه لم يشرع
قبلها لان التفريق واجب ثم المذكور في الكتاب قال الكاكي اي في المبسوط وقال الاترازي في مختصر
القدوري واراد بالمذكور قوله في اول الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلاة في باب ادنى الكسوة

مروي عن محمد رحمه الله مروي خبر مبتدا اعني قوله المذكور والمذكور هو ادنى ما يجوز فيه الصلاة
وهو السراويل وبه قال احمد وفي السراويل اصلا والرواية وفي الرواية قال في نوادر هشام
لا يجوز وفي نوادر بن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزي في ذلك العمامة
ولا القلنسوة ولا السراويل وروى ذلك بن سماعة وبشر وعن ابي يوسف وذكره بن عمر والكساي في
املا محمد عنه كذلك لان لابسه يسمى عريانا فلا يثبت وله اسم الكسوة وفي الخلاصة عن محمد اذا اعطى المراة
لا يجوز واذا اعطى الرجل يجوز لجواز صلاته فيه كالقميص وذكر بن شجاع في كتاب الكفارات من
مصنفه قال ابو حنيفة ان كانت العمامة قدرها قدر الازار السابغ او ما يقطع قميصا يجزي والا
لم يجزه وهكذا كله اذا البس رجلا فاما اذا اكسى امراة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان راسها عورة لا يجوز
الصلاة اذا كانت مكشوفة وقال الحاكم الشهيد في الكافي فان اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة
ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو اعطى عشرة مساكين
ثوبا بينهم وهو ثوب يكون نصيب كل انسان منهم اكثر قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة واجزاه من الطعام
وقال مالك والليث للرجل ثوب وللمراة ثوبان درع وخمار وقال الشافعي يعتبر ما يطلق عليه اسم
الكسوة حتى يجوز قميص او سراويل او عمامة او جبة او قميص او مقنعة او ازار او رداء او طيلسان
لان الاسم يقع على جميع ذلك وله في القلنسوة والخف وجهان وعندنا ومالك واحمد لا يجوز القلنسوة
والخف وعن بن عمر رضي الله عنهما لا يجوز اقل من ثلاثة اثواب قميص ومئزر ورداء وعن
ابي موسى الاشعري انه يجزي ثوبان ثم اعتبار الفقر والغنى عند ارادة التكفير عندنا
وعند الشافعي عند الحنث حتى لو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر فان الفقه عندنا وعليه لا
وعنده على العكس م وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ش اي ان ادنى ما يجزي ان يكسى به ما يستر به
عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل لانه لا يستر عامة بدنه هو الصحيح ش اي هذا المروي عن ابي حنيفة
هو الصحيح م لان لابسه ش اي لابس السراويل يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه
عن الاطعام باعتبار القيمة ش يعني لو اعطاه ثوبا لا يجزيه عن الكسوة مثل سراويل او خف او نصف
ثوب يجزيه عن الطعام بغير نية وعن ابي يوسف اذا نوى يكون بدلا عن الطعام ويجزيه عنه والا
لا وقال زفر لا يجزيه عن الطعام نوى او لم ينو وعند الشافعي لا يجوز اعتبار القيمة في الكفارة كما في
الزكاة م وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه ش وقال الشافعي يجزيه بالمال اي يجزيه التكفير بالمال
قبل الحنث وبه قال مالك واحمد وقيد بالمال لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا يجوز لان العبادات
البدنية لا تقوم على وقت الادا وفي وجه يجوز وهو قوله القديم وبه قال مالك واحمد لان اداها
بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت وكذا ان الكفارة تستر الجناية ش
لانها تستر الخطيئة اي تسترها ولا يتصور سترها قبل وجودها وهو معنى قوله ولا جناية فلا
ستر ولا يصح التكفير قبل الحنث لانه يلزم تقدم المسبب على السبب فهو فاسد كما لو كفر قبل الافطار
واليمين ليست بسبب ش هذا جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب تقريره لا نسلم ان اليمين
سبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم وطريقا له واليمين مانعة
الحنث وهي معنى قوله لانه مانع وتذكير الضمير باعتبار ظاهر اللفظ عن بعض الى الحكم والسبب ما يكون
مفضيا كما ذكرنا بخلاف الجرح ش جواب عن قياس المنازع فيه على الجرح قبل الموت لان الجرح مفض

الى زهوق الروح بخلاف الظهار لان نفس الظهار جناية ويجوز الزكاة قبل الحول
لانها تتعلق بنعمة المال وهو موجود ومضي الحول تاجيل فيه واضافة الكفارة الى اليمين
مجاز لانها عوض عن ان تصير سببا على تقدير الحنث فان قلت احتج الشافعي بظاهر قوله عليه الصلاة
والسلام لعبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وائت
الذي هو خير متفق عليه وفي لفظ ابي داود ثم ائت الذي هو خير قلت اصحابنا احتجوا بحديث عبد
الرحمن بن سمرة فانه عليه الصلاة والسلام قال له لا تسال الامارة الحديث وفي اخره واذا حلفت
على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات بالذي هو خير وكفر عن يمينك الحديث في الصحيح ولا يقال
الواو للجمع وثم للترتيب فيدل على الجمع لا على التاخير والتقديم بخلاف ثم لانه للترتيب لانه
جا في رواية اخرى ثم ليكفر يحتمل ما رواه الشافعي على انه بمعنى الواو وثم يجي بمعنى الواو وقال تعالى ثم
كان من الذين امنوا ثم الله شهيد فرويناه محكما في التاخير وما رواه يحتمل فحمل على ما ذكرنا اعمالا
للتعيين ولانه امر بالتكفير مطلقا ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث لانه يجوز بالصوم اجماعا ثم
لا يسترد من المسكين عطف على قوله لم يجزه يعني لا يسترد المال من المسكين وان كان لا يقع عن الكفارة
لوقوعه صدقة لانه قصد به سبيل حصول الثواب ودفع الذنب ولم يرتفع الذنب لعدمه فيحصل الثواب
لامكانه فيكون صدقة ولا رجوع فيها قال ش اي القدوري م ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي
او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه م لقوله عليه الصلاة والسلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو
خير ثم ليكفر عن يمينه ش هذا الحديث مضى الان ومضى الكلام ومعنى قوله على يمين م اي على فعل او ترك
لان اليمين مركبة من مقسم به وهو الله ومقسم عليه وهو قوله لا افعلن او لا افعل فكان من باب ذكر الكل
وارادة البعض وقال الاكمل وفي وجه الاستدلال به نظر لانه قال وراى غيرها خيرا منها فالمدعى
مطلق والدليل مشروط برؤية غيره خيرا والجواب ان حال المسلم يقتضي ان يرى ترك المعصية خيرا منها
فيجعل الشرط موجودا نظرا الى حاله م ولان فيما قلناه ش يعني اداء الكفارة بعد الحنث بتفويت البر الى
جابر وهو الكفارة لما ان الجابر يقتضي سبق دليل المجوز وهو حل اليمين بالحنث فيما قلنا تنقلب
الكفارة جابرة ولا جابر للمعصية في ضده اي في ما قلناه واراد بالضد البر في اليمين اي لا جابر
المعصية الحنث لان الجابر لا ينعقد كذا في النهاية وقال الاكمل وقال في بعض الشروح م ولا ضد فيما
قلنا ش اي في الحنث والبر التكفير بعد ذلك بتفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات الى
جابر كلا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اما اذا اتى
بالبر وهو ترك الصلاة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جابر
لها فتكون المعصية ثابتة لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وكلا الوجهين
صحيح والثاني انسب انتهى قلنا اراد بالقايل بقوله وقال في بعض الشروح الاترازي لانه قال في شرحه
هكذا ويرده الاكمل بما ذكرنا وحسبه م واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا حنث عليه ش
اي فلا كفارة عليه وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يلزمه الكفارة بالمال دون الصوم م لانه ش
اي لان الكافر ليس باهل لليمين م لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما لانه هاتك
حرمة اسم الله باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا مع العظمة

ولا يلزمه استحلافه في المظالم والخصومات اذ هو مشروع في حقه لانه من اهل مقصود الاستحلاف وهو النكول او الاقرار ولذا هو من اهل اليمين بالطلاق والعتاق لانه من اهل حكمها ولا هو اهل للكفارة اي ولا الكافر اهل للكفارة م لانها عبادة لكونها ساترة للذنب ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه ش سواء كان ثوبا او طعاما او امة او غيرها بان قال على حرام على ثوبي هذا او طعامي هذا او امتي هذه ونحو ذلك م لم يصر محرما ش اي بعينه بل صار محرما بالنص فلهذا قال بعينه م وعليه ش اي استباحته اي معاملة معاملة المباح فان الطعام او لبس الثوب او وطي الامة تغليبه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري وبه قال احمد وقال مالك من حرم على نفسه شيئا غير امرأته انه لا يلزمه شي وليس بيمين لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين كيفيته وهو تحليل الحرام ولنا ان اللفظ ينبي عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله ش اي اعمال اللفظ بثبوت حرمة لغيره بغير اللفظ باثبات موجب اليمين وهو الكفارة حاصله ليس في وسعه اثبات الحرمة لذاته وعينه فثبتت الحرمة لغيره وهو صيانة حرمة اليمين وهو الكفارة على تقدير الحنث م فيصار اليه ش اي الى ثبوت الحرمة لغيره م ثم اذا فعل ما حرمه قليلا كان او كثيرا ش انتصاب قليلا على انه مفعول لقوله فعل حنث ووجبت الكفارة لان التحريم ثبت بتنا ول كل جزء منه وهو وهو المعنى بكسر النون وتشديد البا اي المقصود من الاستباحة المذكورة اي فعل ما حرمه والمراد من الاستباحة التي ذكرها لان التحريم اذا ثبت يعني تحريم العين وهو دليل قوله اذا فعل ما حرمه قليلا او كثيرا حنث وذلك لان تحريم العين اذا ثبت بتنا ول كل جز منه اي ما حرمه يحنث بالقليل والكثير قال الاكمل وعورض بان اليمين اما ان يذكر المقسم به وهو عبد ذكر اسم من اسمائه او وصف من صفاته كما تقدم او بان يذكر شرطا وجزا وليس شي منهما بموجود فكيف صار يمينا واجيب بسقوطهما بقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم العسل او تحريم ماريه اطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة الايمان والراي لا يعارض النصوص السمعية م ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك ش هذا ظاهر الرواية قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قال الرجل كل حل على حرام سيل عن نيته فان نوى بما هو يمين وكفرها ولا يدخل امرأته في ذلك الا ان ينويها فان نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلا فان نوى فيه الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام ش اي يصح ما نوي وان نوى الكذب فهو كذب والقياس انه يحنث كما فرغ من اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه لفتح العينين وفتح العينين او ضمها وهو اقرب فان عنده كما لا تفرغ من اليمين يحنث وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم لان صيغة العموم اذا لم يمكن اجراها على عمومها يراد بها اخص الخصوص للتيقن وهنا لا يمكن ذلك لان الانسان لا يمكنه منع نفسه عن التنفس وفتح العين وذلك له حلال يحمل على الحلال الاعم وهو ما يعيش به من المطعوم والمشروب وهو في قوله م واذا سقط اعتباره ش اي اعتبار العموم ينصرف يمينه الى الطعام والشراب للعرف بين الناس فانه يستعمل فيما يتناول عادة هذا التعليل لقوله للعرف يعني انما انصرف قوله كل حلال على حرام الى الطعام والشراب لانه في عرف الناس يستعمل في ذلك م ولا تتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم لانه لا يمكن اجرا اللفظ على العموم لما قلنا واذا نواها ش اي اذا نوى المراة كان ايلا لان اليمين في الزوجات ايلا فان جامعها في المدة كفر عن

يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلا بانت بالايلا ولا ينصرف اليمين عن الماكول والمشروب حتى اذا اكل او شرب حنث م وهذا كله ش اي هذا المذكور كله م جواب ظاهر الرواية ش وهو رواية المبسوط ومشايخنا قالوا اراد بهم مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن سعيد والفقيه ابي جعفر حيث قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال فيما بين الناس في هذا الزمان انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق وعليه الفتوى قال ابو الليث وبه ناخذ وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين على حرام ينصرف الى الطلاق على واحدة والبيان في الاظهر كقوله امرأتي طالق وكذا امرأتان او اكثر وفي التتمة وكذا لو قال حلال الله على حرام او حلال حرام او حلال انكرد وى حرام وله امرأة ينصرف اليها من غير نية للعرف فان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وكذا ينبغي في قوله حلال مروي حرام اي وكذا ينبغي ان يقع الطلاق بلا نية في قوله حلال مروي يعني حرام م للعرف ش اي لاجل عرف الناس بذلك في الطلاق م واختلفوا في قوله ش اي اختلف المشايخ في قول الرجل م هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه هل تشترط النية او لا تشترط والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قوله هرچه بفتح الها وسكون الرا وكسر الجيم الصماد وسكون الها ومعناه كل شي يقول بدست بفتح البا الموحدة والدال المهملة وسكون الرا وكسر الجيم وسكون السين المهملة بعده الف وبالتا المثناة من فوق ومعناه اليمين يعني بيدي باليمين قوله گيرم بكسر الكاف وسكون اليا اخر الحروف وفتح الرا وسكون الميم وفي خلاصة الفتاوى هرچه بدست راست گيرم بروي حرام فيصدق انه لم ينو ولو قال هرچه بدست است گرفته ام فهو بمنزلة قوله گيرم ولو قال هرچه حب گيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هرچه بدست كرفتم لا يكون طلاقا لان العرف في قوله گيرم ولا عرف في قوله گرفتم ولو قال هرچه بدست گيرم ولم يقل راست او حب فهو بمنزلة قوله هرچه بدست راست گيرم م ومن نذر نذرا مطلقا ش اي مطلقا عن ذكر الشرط بان قال لله على سنة اصومها بدون التعليق بشي م فعليه الوفا به ش اي بما سمى م لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي عليه الصلاة والسلام م من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى ش هذا حديث غريب وفي وجوب الوفا بالنذر احاديث صحاح مما اخرجه الحاكم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت قبل ان تحج فقال عليه الصلاة والسلام لو كان عليها دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء وفي رواية ابي ومنها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرك وزاد البخاري فاعتكف ومنها ما رواه ابو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت ان اضرب على راسك بالدف قال اوفي بنذرك الحديث م وان علق النذر بشرط ش بان قال ان شفى الله مريضي او رد الله غايبي او مات فعلي صوم شهر او سنة فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر ولا يخرج عنه بالكفارة لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده اي عند الشرط اي عند وجوده ولو لم يجز الشرط لم يجز الكفارة تكذا هنا وبه قال في المشهور عنه وقيل ان كان النذر في مباح يتخير وفي الطاعة يلزمه الوفا مطلقا م وعن ابي حنيفة انه رجع عنه ش اي عن نفس الوفا بالنذر الى التخيير بين الكفارة والوفا وعن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة

نرات كتاب النذور والكفارات على ابي حنيفة رضي الله عنه فلما انتهيت الى هذه المسلة قال
قف كان من رايي ان ارجع فلما ذهب عن الحج اذ توفي رحمه الله فاخبرني الوليد بن ابان انه رجع
قبل موته بسبعة ايام وبه يفتي اسماعيل الزاهد وشمس الايمة السرخسي لكثرة البلوى به في هذا
وهذا الان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه وقال اذا قال اي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال
الرجل ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ش اي او قال فعلي صدقة ما املكه اجزاه من ذلك
كفارة يمين وهو قول محمد وبه قال الشافعي في الجديد واحمد ومالك في رواية وفي القديم يتعين الكفارة
ويسمون هذا نذر اللجاج م ويخرج عن العهدة ش اي عن عهدة اليمين م بالوفا بما سماه ايضا حتى لو كان
معسرا كان مخيرا بين ان يصوم ثلثة ايام وان يصوم شهرا وهذا مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في النوادر ووجهه ما روي في السنن مسندا الى عقبة بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين م وهذا ش اي هذا المذكور م اذا كان شرطا ش اي اذا
كان النذر معلقا بشرط لا يريد كونه مثل ان شربت الخمر فعلي صوم سنة لان فيه معنى اليمين وهو
المنع عن ايجاد الشرط م وهو بظاهره نذر ش وهو ظاهر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء اي
التكفير او النذر م بخلاف ما اذا كان شرطا ش اي بخلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه اي كون الشرط
كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين عنه وهو المنع لان يريده الرجعه فما جعله شرطا م
وهذا التفصيل ش اي الذي ذكرنا من شرط لا يريد كونه ومن شرط يريد كونه م هو الصحيح ش وقال
الاكمل وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية
وان اراد حصرها فيه من حيث الدراية لرفع التعارض فالرفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل
والاخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد على ان فيه ايما الى المقصود في الذهاب
الى ظاهر الرواية م قال ش اي القدوري م ومن حلف على شي ش وفي بعض النسخ على يمين وعلى هذا قال
الاترازي ومعنى قوله على يمين اي على مقسم عليه م وقال ان شا الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه ش وبه
قال اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م من حلف على يمين وقال ان شا الله متصلا فقد بري في يمينه ش هذا الحديث
بهذا اللفظ غريب وبمعناه احاديث منها ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ايوب السختياني
عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من حلف فاستثنى فان شا مضى وان شا ترك ولفظ ابن ماجه نحوه
ولفظ ابي داود من حلف على يمين فقال ان شا الله فقد استثنى ولفظ الترمذي فقال ان شا الله فلا
حنث عليه وقال حديث حسن ومنها ما رواه الترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث ابن طاوس
عن ابيه عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شا الله لم
يحنث م الا انه ش استثنا من قوله فلا حنث عليه يعني ان لم يحنث اذا كان الاستثنا متصلا بيمينه وهو
معنى قوله م لا بد من الاتصال ش بان لا يقطع قوله ان شا الله بكلام او سكوت والفصل لانقطاع النفس
لا يعتبر لتعذر الاحتراز عنه اما اذا كان الاستثنا منفصلا فلا عبرة به فعليه الحنث لانه بعد الفراغ
رجوع عن اليمين ولا رجوع في اليمين فان قلت هذا التعليل في مقابلة النص فان الحديث باطلاقه لا يفصل
بين المتصل والمنفصل قلت الدلايل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم المقصود هي التي توجب
الاتصال فان جواز الاستثنا منفصلا يفضي الى اخراج العهود كلها في البيوع والانكحة وغيرهما من

ان

ان يكون يلزمه وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل حديث
الاستثنا على الاتصال توفيقا بين الادلة م

باب اليمين في الدخول

ش اي
هذا باب في بيان احكام اليمين المتعلق بدخول البيت وحكم السكنى فيه الدخول الانفصال من الظاهر
الى الباطن والخروج على العكس والسكنى عبارة عن السكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام
فان من جلس في مسجد او بات فيه لا يعد ساكنا ولما كان اليمين على فعل شي او تركه شرع يذكر
الافعال التي تنعقد عليها اليمين بابا بابا الا انه قدم هذا الباب على غيره لانه اهم لان الانسان
محتاج الى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترتب على ذلك ساير الافعال من الاكل والشرب م قال
ش اي القدوري م ومن حلف لا يدخل فدخل الكعبة او المسجد او البيعة بكسر البا معبد النصارى
او الكنيسة م وهي معبد اليهود ش لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما اعدت
بها ش اي للبيتوتة والمعتبر في الايمان العادة والعرف والالفاظ المستعملة في الايمان
مبنية على العرف عندنا وقال احمد مبنى الايمان على النية سوا نوى ظاهر اللفظ او مجازه خاصا
او عاما لقوله عليه الصلاة والسلام لكل امري ما نوى قال الشافعي رحمه الله مبنية على الحقيقة
لانها حقيق بان يراد وعند مالك على معاني حكم القران لانه على اصح اللغات وافصحها م وكذا ش
اي وكذا لم يحنث م اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار ش والظلة ما اظله ما فوق الباب خارج
الدار لما ذكرنا اشار به الى قوله لان البيت ما اعد للبيتوتة والتحفة ولو دخل دهليز الدار يحنث
لانه في الداخل وبطل يكون في المسلة قد ذكرنا ان الظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار وهو يصلح
ان يكون تفسير الماذكر المصنف واوضح ذلك صاحب المختصر فقال الظلة هي احد طرفي جذعها
في هذه الدار وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل وفي الدخيرة اراد بالظلة الساباط الذي يكون
على باب الدار قال صاحب المغرب قول الفقها ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب
والكل في الحقيقة بمعنى واحد وقيل اذا اغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه
عادة قيد بقوله وهو مسقف اذا كان غير مسقف ينبغي ان لا يحنث ولكن الاصح ان كل موضع اذا اغلق الباب
لا يمكنه الخروج يكون من الدار فعلى هذا يحنث بدخوله الدهليز مطلقا كما ذكره اولا وعلله بقوله
لانه في الداخل م واذا دخل صفة حنث ش اي في يمينه لا يدخل بيتا لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض
الاوقات صيفا وكالشتوي والصيفي ش الشتوي هو الذي يبنى لان يبات فيه في الشتا والصيفي الذي
يبنى لان يبات فيه في الصيف فالشتوي له جدار اذا ربعة في واحد منها باب والصيفي له ثلاثة جدران
ليس الا وهو الصفة وفيه قول لبعض المشايخ بخلاف ما اشار اليه بقوله م وقيل هذا ش اي الحنث بدخول
الصفة في يمينه لا يدخل بيتا اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفافهم ش اي صفاف
اهل الكوفة فحينيذ لا يكون فرق بين البيت والصفة فيحنث لانه يبات فيها وفي المبسوط وفي عرفنا
الصفة ذات حوايط ثلاثة قد تكون على هيئة البيت فلا تكون بيتا فلا يحنث وبه قال الشافعي وقال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن ابي خالد قاضي بغداد قال هذه المسلة كانت مشكلة حتى انتهيت
الى الكوفة فرايت صفافهم مسقوفة فعلمت ان الايمان وضعها على بغداد لهم وقال ابو بكر الرازي في شرح
مختصر الطحاوي قال اصحابنا ذلك على حسب عادتهم انهم كانت بالكوفة يسمون بيتا في جوفه بيت اخر صفة
فاما اسم الصفة في بغداد لا يتناول البيت ولا اسم البيت يتناول الصفة وقيل الجواب يجري على الاطلاق

نقص

يعني يحنث اي دخلها لصحة البيتوتة بها واليه ذهب المصنف ونبه عليه بقوله م وهو الصحيح ش
وقال الكاكي وهو الصحيح احترازا عن تقييد الصفة بعرفهم يعني الصحيح الاطلاق لوجود البيتوتة
في الصفة م ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث ش وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين واشار المصنف الى
الفرق بين الوجهين بقوله م لان الدار اسم للعرصة ش قال ابن الاثير العرصة كل موضع واسع
لا بناء فيه وقال الجوهري العرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شيء من بناء والجمع العرصات
والعراص قلت ومنه عرصات يوم القيامة وهي في لغة العجم كذلك فلذلك قال الفرق عند العرب والعجم
وهي بسكون الراء وفتح في الجمع يقال دار عامرة بالعين المهملة ودار غامرة بالغين المعجمة قال الجوهري
يعني الغامرة يعني بالغين المعجمة من الارض خلاف العامرة يعني بالمهملة وفي حديث عمر رضي الله عنه
جعل على كل جريب عامر او غامر درهما وقفيزا قال ابن الاثير الغامر يعني بالغين المعجمة ما لم يزرع
مما يحتمل الزراعة من الارض والجريب من الارض ستون ذراعا في ستين وقد شهدت اشعار
العرب بذلك اي بان الدار اسم للعرصة وجاز ذلك في اشعار كثيرة منها قال سعد العامري شعر
عفت الديار محلها ومقامها م بمنى فتابد غولها فرجامها ش اي عفت ديار الاحباب ما كان منها للحلول
دون الاقامة وما كان منها للاقامة وعني بعفو الاثر قوله غولها بفتح الغين المعجمة ورجام بكسر
الراء بالجيم وهما جبلان معروفان وقيل موضعان ومنها ما قال النابغة يا دار مية بالعلياء
فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد م وقفت فيها اصيلا لا اسايلها ش اعيت جوابا وما بالربع من احد
يخاطب النابغة دار مية اسم امراة والصك موضع مربع وكذلك السند بفتحتين موضع مرتفع من
ارتفاع الوادي والجبل ثم اخبر عنها بقوله اقوت اي اقفرت وخلت عن اهلها اذ ذهبوا وطال
عليهم ما مضى من مرور الزمان ثم يقول ــــــ وقفت عليها عشية اسايلها عن اهلها اين مضوا فلم تقدر
على الجواب ولم يكن فيها احد يجيبني والاصيلان اصله اصيلان مصغر اصلان جمع اصيل فابدلوا
من النون لاما والاصيل الوقت بعد المغرب ومنها ما قال حسان بن ثابت رضي الله عنه تلك دار الالوف
اضحت خلا بعد ما حلها في ساطه والناطه مره الصبا وهذه الابيات كما ترى دالة على ان الدار تسمى
دارا بعد ارتحال اهلها عنها وانمحاء اثارها واندراس رسومها واطلالها وقال الامام الرازي وقد اورد الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي شيئا يصلح لضبطه الفقها وهي
م الدار دار وان زالت حوائطها ش والبيت ليس ببيت بعد تهدمه م ثم قال ولكن لا يصلح الاحتجاج به
قائله ليس بمعلوم وانا سالته لكل احد عرا انتهى ش وذكر الكاكي هذا البيت في معرض الاحتجاج فلا باس به لانه وان
لم يعرف قائله يصلح للاحتجاج الا ترى ان النحاة كثيرا ما احتجوا بابيات لا يعرف قائلها غير انهم اذا عرفوا ان
قائلها من الشعراء المحدثين لم يحتجوا بها الا للاستشهاد م والبناء وصف فيها ش اي في الدار غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ش اي هذا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين لغة لكون الدار معينة وفي
الغائب اي المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد
زوال تلك الصفة وفي العين يقول لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح
فاستوى وجودها وعدمها وهنا اعتراضان الاول نقض اجمالي وهو ان يقال هذا يشكل بما قال محمد في
كتاب الوكالة لو وكله بشراء دار فاشترى دارا خربة لزم الموكل وينبغي ان لا يلزم الموكل لان الصفة في

خطا

الغايب

الغائب معتبرة الجواب ان الصفة في النكرة من كل وجه معتبرة والدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي
الوكالة تعرفت من كل وجه لان التوكيل بشرائها انما يصح عند بيان الثمن او محله وليس في اليمين كذلك
فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلاحقه للاعتراض الثاني بطريق المعارضة
وهو ان يقال ان البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان داخلا وجب ان لا يختلف
الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعرصة وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا
في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد يمينه برجل قاعد عالم الى غير ذلك من الصفات
الخارجة عنه والجواب ان البناء صفة معينة للدار فجاز ان يكون مراد الحكم العرف المتعينة وفي الدار
التراحم في الصفات ثابت من العلم والفعل والقدرة والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات
باسرها تمتنع ارادتها عادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فتمتنع الارادة اصلا الا دالة
في النهاية محالا على الفوائد الظهيرية ورد بان البناء ضده الخراب ومحل الدار يحل نوادرها
فكيف صار البناء صفة متعينة فهو في حيز النزاع واقول في جواب المعارضة المذكورة من النقض
غير جائز لجواز ان يكون داخلا في المنكر لاحتياجه الى التعريف غير داخل في المعرف لاستغنائه به
عنه م ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها حنث ش لما ذكرنا ان الاسم باق
بعد الانهدام لانها لم تتبدل باعتبار اصله وانما تبدل الوصف وذلك لا يعتبر في الحاضر وللشافعي
فيه وجهان وان جعلت مسجدا ش اي وان جعلت الدار مسجدا م او حماما او بستانا او بيتا فدخله
لم يحنث ش لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليها لانها لما تبدل اسمها كان ذلك بمنزلة تبدل العين
م ولذا ش اي وكذا لا يحنث م اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه ش اي بعد كونه مسجدا او بستانا
او نهرا فجعلها دارا او دخل م لانه لم يعد اسم الدار ش بتشديد الياء اخر الحروف وقال الكاكي لم يحنث وان
عاد اسم الدار لكونه صنعة جديدة فنزل ذلك منزلة اسم اخر نظرا الى تبدل السبب ولهذا لو
حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعدما انهدم يحنث ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعدما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه
يبات فيه اي في البيت الذي زال سقفه وجدرانه باقية والسقف وصف فيه ش اي في البيت اذ
البيتوتة تحصل بدونه والسقف صفة الكمال في البيت فلم يضر زوال الوصف م وكذا اذا بني ش
اي البيت م بيتا اخر فدخله لم يحنث ش لان الاسم لم يبق بعد الانهدام لان الثاني صار غير الاول لانه
بصفة جديدة وفي خلاصة الفتاوى عن الاصل لو حلف لا يسكن بيتا فسكن بيتا من شعر او
فسطاطا او خيمة لا يحنث اذا كان الحالف من اهل المصر وان كان من اهل البادية يحنث وذكر بعضهم
في شرحه منقولا عن الفوائد الظهيرية انه اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث
هذا اشهر لانه مخالف للاصل وللرواية فان الشيخ ابا نصر قال وان حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت
لم يحنث وان سماه الله بيتا ذكره في مسالة لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث م قال ش اي القدوري م ومن حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث ش لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وكذا يصح اقتداء الذي على سطح المسجد بمن فيه وذكر في الشامل حلف لا يدخل دار
فلان فقام على حائطها او سطحها حنث وقال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يحنث وقال بعض اصحابه
يحنث م وقيل في عرفنا لا يحنث ش اي بالوقوف على سطح الدار وقال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان

بيان

جل

بيان

الحالف من بلاد العجم فانه لا يحنث في هذا كله ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا
في الدار وفي جامع قاضي خان هذا عرفهم وفي عرفنا الصعود على السطح والحائط لا يسمى دخولا فلا يحنث ثم
قال والصحيح جواب الكتاب انه يحنث وفي الغياثي قال هذا اذا كان اليمين بالعربية فان كان بالفارسية
وصعد السطح او شجرة فيها او حيطانها لا يحنث وفي الكافي المختار في بلاد العجم انه لا يحنث وفي الظهيرية يحنث
وفي الايضاح لو كان فوق المسجد مسكن لم يحنث لان ذلك ليس بمسجد وفي شرح الوجيز لو كان في الدار شجرة
منتشرة الاغصان فتعلق ببعضها فان حصل في محاذاة البنيان حنث وان حصل في محاذاة سترة
السطح ففيه وجهان وان اعلا من ذلك لا يحنث وعن اصحاب ابي حنيفة انه لو كان بحيث لو سقط سقط
في الدار يحنث م قال ش اي القدوري م ان دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل
الذي تقدم ش يعني اذا اغلق الباب وبقي داخلا وهو يقف وان قال هذا لان القدوري اطلقه
وان وقف في طاق الباب يحنث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما
فيها فلم يكن الخارج من الدار خارج الباب من الدار لعدم الحرز به وفي المحيط وكذا لو قام على اسكفة
الباب والباب بينه وبين الدار لا يحنث ولو ادخل راسه او احدى رجليه او حلف ان لا يخرج فاخرج
احدى رجليه او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا
نية له ثم دخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت هذا في عرفهم وفي عرفنا الدار والبيت واحد
فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى وبه قال الشافعي ومالك واحمد حنث ولو دخل دارا يسكنها
فلان بالاجارة او بالاعارة يحنث وبه قال مالك واحمد م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا يدخل هذه
الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا وفي القياس انه يحنث ش وبه قال زفر والشافعي
في وجه م لان الدوام له حكم الابتدا ش اي لان الدوام على الفعل له حكم ابتدا الفعل كما اذا حلف لا يلبس
هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام على ذلك يحنث وجه الاستحسان ان الدخول
لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام ولو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل
من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر يحنث اي قياسا
م لوجود الشرط ش اي شرط الحنث وشرط الحنث يتوقف فيه القليل والكثير ولما ان اليمين تعقد للبر
فيستثنى منها زمان تحققه اي تحقق البر فان قلت لا نسلم ان اليمين تعقد للبر الا ترى ان الحلف على مس السما
ينعقد والبر لا يتصور قلت اليمين ثمة منعقدة للبر ايضا للامكان لكن العجز الظاهر انتقل الحكم الى
الحلف وهو الكفارة م فان لبث على حاله ساعة حنث ش لان هذه الافاعيل وهي اللبث والركوب
والسكنى لها دوام بحدوث امثالها اي يتجدد له امثالها بدليل صحة ضرب المدة وهو معنى قوله الا ترى
انه يضرب لها مدة يقال لبث يوما وركبت يوما وكان للدوام حكم الابتدا فيحنث الا ان يعني الابتدا
الخالص فحينئذ لا يحنث باللبس بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت انما قيد
بمعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال في محاوري كلامهم دخل عليه يوما فاني لذا وكذا قرن الدخول
باليوم لكن يراد مطلق الوقت ولا يراد به معنى المدة والتوقيت واعلم ان الافعال على ضربين ضرب
يقبل الامتداد وما لا فلا والاستدامة على الممتد بمنزلة الانشا قال الله تعالى فلا تقعد بعد
الذكرى مع القوم الظالمين اي فلا تمكث قاعدا لانه صلى الله عليه وسلم كان يعظ الناس قاعدا وعلى
هذا قالوا اذا قال لها كلما ركبت فانت طالق فلبث ساعة بعد النزول فيها طلقت وان مكث مثلها

طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتدا وكلمة كلما تعم الافعال فتتكرر الجزا والشرط ونوقضت بما قال كلما
ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان
ما ذكرتم للزمه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشا اذا لم
يبين الانشا الخالص مرادا ولهذا قلنا في هذا الفعل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه في وقت
يمكنه النزول والركوب درهم لكون الانشا الخالص غير مراد ولو نوى الابتدا الخالص اي لا
اللبث بعد النزع ولا ارلب بعد النزول يصدق فلا يحنث لانه محتمل كلامه سماه محتملا وان كان
قوله لا يركب حقيقة في الابتدا لانه حقيقة فيه اذا لم يكن راكبا واما اذا كان راكبا الابتدا من محتمل
به وقال تاج الشريعة لا يحنث لانه قد يكون من حيث الابتدا وقد يكون من حيث الدوام وقد ذكر
بلفظ اللبث فيكون نا وبالتخصيص ما في لفظه فصحت النية م قال ومن حلف ش اي قال القدوري
ومن حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها بدليل قوله فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ش
ومتاعه مرفوع بالابتدا واهله عطف عليه وقوله فيها خبر المبتدا اي في الدار والواو فيه
للحال ولم يرد الرجوع اليها حنث وبه قال مالك واحمد وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي
الاصل لم يحنث وعند زفر يحنث عقيب اليمين وقال الشيخ ابو النصر قال الشافعي يحنث وقال الكافي
وعند الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية التحويل وهذا الخلاف مبني على اصل بيننا وبين الشافعي وهو
ان عنده العبرة بحقيقة اللفظ والعادة بخلافها لا تعتبر وعندنا العبرة للعادة لانها طارية
على الحقيقة والحالف يريد ذلك فيحمل كلامه عليه الا ترى ان المديون يقول لصاحب الدين
لاحرمنك على الترك يحمل ذلك على شدة الظلم م لانه ش اي لان الحالف م يعد ساكنا ببقا اهله
ومتاعه فيها عرفا ش اي من حيث العرف والعادة ثم اوضح ذلك بقوله م فان عامة
نهاره ش اي في البر شهادة في العرف مشغولا بما يعانيه من الحرفة او البيع او الشرا ويقول اسكن
سكة كذا يذكر سكة من كل المدينة فهذا يدل على انه يعد ساكنا ببقا اهله ومتاعه م والبيت
والمحلة بمنزلة الدار ش اراد ان اليمين بقوله لا اسكن هذا البيت او لا اسكن هذه المحلة بل اليمين
بقوله لا اسكن هذه الدار وفي الخلاصة السكة والمحلة بمنزلة الدار ولو كانت اليمين في المصر
بان حلف لا يسكن في هذه المصر او هذا البلد لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل يعني اذا
انتقل الى مصر اخر بنفسه ولم ينقل الاهل والمتاع لا يحنث في يمينه م فيما روي عن ابي يوسف ش
كذا نقل الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في الامالي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا وان لم ينقل الاهل والمتاع فان من يكون بالبصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان
كان اهله ونقله ببغداد بخلاف الاول وهو قوله لا اسكن هذه الدار او لا اسكن هذه السكة او المحلة
كما ذكر وعند الشافعي المصر كالدار لما ذكرنا انه يعتبر حقيقة اللفظ لا العادة والقرية بمنزلة
المصر وفي بعض النسخ والقرية كالمصر يعني اذا قال لا اسكن هذه القرية فحكمه حكم من قال لا اسكن هذا
المصر في الصحيح من الجواب احترز به عن قول مشايخنا ان القرية كالدار وهو قول الشافعي ايضا والاصح
انها كالمصر وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الدين والصدر الشهيد وقد عرفت ان جملة هذه
المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان كانت المسئلة في المصر او القرية او الدار وقد عرفت حكم كل واحد منها
ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل كل متاعه حتى لو بقي فيه وتد حنث في يمينه لان السكنى

نقص بيان

تدبيت بالكل م فيبقى شرح اي السكنى م ما بقي شي منه شرح اي من المتاع ونقل صاحب الاجناس عن ابي
يوسف رواية عن انه لو بقي فيها ابرة او مسلة حنث وبه قال احمد وفي المحيط والمبسوط
قال مشايخنا انما يشترط عند ابي حنيفة نقل الكل مما يقصد به السكنى اما اذا لم ينقل ما يقصد به
السكنى كالوتد والمكنسة وقطعة حصير بر في يمينه واعترض على ابي حنيفة بان في سكناه
كان بجميع ما كان معه من الاهل والمتاع فاذا اخرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفا
البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم ليس كذلك ويستحب
ان ينتقل الي منزل اخر وقال ابو يوسف يشترط نقل الاكثر شرح اي اكثر المتاع لان نقل الكل قد
يتعذر وسبق الاقل لا يعد ساكنا وعليه الفتوى كذا في الكافي والمحيط وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم
به له حراسة هذه نسبة الى كدخداى بفتح الكاف وسكون الدال وضم الخا المعجمة وبالذال المعجمة
وفي اخر الحروف بعد الف ساكنة يا وكدخداى باللغة الفارسية اسم لرب البيت الذي له
عيال وخدم وكذا سمي درس حاده الذي له كلام في اهلها كدخداي لان ما ورا ذلك اي لان ما ورا
الكدخدائيه ليس من السكنى يعني لا يعد من السكنى م قالوا شرح اي قالوا المشايخ في شرح الجامع الصغير
م هذا الحسن وارفق بالناس شرح وفي شرح المجمع واستحسنه المشايخ وعليه الفتوى وكذا
استحسنه صاحب المحيط وعن مالك يعتبر نقل عياله دون متاعه وينبغي ان ينتقل الي منزل
اخر بلا تاخير حتى يبر واذا انتقل الي منزل اخر بلا تاخير لا يحنث قال الكافي في شرح الجامع الصغير
فان لم يكن انتقل من ساعته فان كان ليلا لم يحنث لانه قدر ما لا يمكنه الاسباع عنه عن اليمين وقال
في خلاصة الفتاوى لو تحقق العذر باللص وغيره فهو معذور ونقل في الاجناس عن الهاروني امراخذ
في الاهبة للخروج فنقله عن النقلة بطلب الدابة او من يحمل متاعه لا يحنث لان الطلب من ملك النقل
ولو اخذ في النقلة سا فان كانت النقلات لم يفتر لم يحنث لانه في النقل فان كان يمكنه ان يتاخر
عن نقل متاعه في يوم فليس ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل المعذر مما نلا في العرف وفي
الشامل ان لم يمكنه النقل من ساعته بقدر الليل او بمنع ذي سلطان او بعدم موضع اخر ينقل اليه لم
يحنث لان حالة الضرورة مستثناه خلاف لزفر وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة ان كان
شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل الامتعة بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها
ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر ولو نقض بما ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان من قال ان لم اخرج
من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته وهي في منزل
والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور يحنث واجيب بان في مسلة
الكتاب شرط الحنث السكنى وانه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود
الموانع المذكورة واما في صورة النقض شرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الي الاختيار فان انتقل الي
السكة او الي المسجد قالوا لا يبرا وفي جامع قاضي خان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث لانه لم يبق
ساكنا فيها وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا ينقضي الا بسكنى اخري اسند لا لا بمسلة الزيادات ولفظ
دليل مرفوع بالابتدا وخبره قوله في الزيادات وقوله ان خرج بعياله بدل منه اي بان خرج رجل
من مصره بعياله فلم يجد وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة يعني لا يقصر قال تاج الشريعة
صورته رجل بخاري متوطن بها خرج منها بعياله الي سمرقند فلما وصل الي كرمينه فلا رجع واراد

الذهاب الي خراسان من الكوفة تدخل بخاري فانه يتم الصلاة لانه ما انتقض منها في حق الصلاة
فكذا في غيرها انتهى ملك هذا الذي ذكره صورة ما ذكره المصنف واما الصورة المذكورة في الزيادات
فهي لو انتقل باهله ومتاعه الي مكة ليستوطنها فلما وصلها بدا له ان يعود الي خراسان فعاد
من الكوفة قال يصلي بها ركعتين لانه وطنه بها انقطع وان بدا له قبل ان يدخلها فانه اذا
مر بالكوفة صلى بها اربعا لانه لما لم يتخذ وطنا بقي وطنه بالكوفة كذا هذا يعني كذا حكم هذا
الرجل الذي حلف لا يسكن هذه الدار اذا انتقل الي السكة او الي المسجد لا يبر في يمينه لانه
ما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه الاول فافهم فانه موضع دقيق م باب
اليمين في الخروج والاتيان والركوب شرح اي هذا باب في بيان حكم الخروج وهو انفصال
من الداخل الي الخارج وذكر باب الخروج بعد باب الدخول عقيبا لمقابلة وذكر الاتيان
والركوب لانه يتوارد ان بعد الخروج باب ذكره عند ذكره واراد بقوله وغير ذلك نحو قوله لا تخرج
امراته الا باذنه وقوله لرجل اجلس فتغد عندي وقوله لا يركب دابة فلان م قال شرح اي محمد في الجامع
الصغير م ومن حلف لا يخرج من المسجد شرح قيد المسجد اتفاقي لان الحكم في البيت والدار كذلك او
سبب عدم الخروج الي المسجد بناء على حال المسلم لانه في الغالب يكون ملازما له ولا يخرج منه كذا قالوا
تلك المسلة في الجامع الصغير فلذا وقعت ما وردها كما هي من غير تغيير لفظها مرادا بحمله واخرجه
حنث لان فعل المامور مضاف الي الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به لان خروجه ينسب اليه
والدابة الة م ولو اخرجه مكرها شرح اي ولو اخرج هذا الحالف انسان حال كونه مكرها م لم يحنث شرح
وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية م لان الفعل شرح اي الخروج م لم ينتقل اليه شرح اي الي الحالف
م لعدم الامر شرح حاصله انه اخرجه ولم يخرج فلم يوجد شرط الحنث وقال مالك ان انتصب على الحال لم يحنث
وان راخي عليه يحنث اذا كان قادرا على الامتناع وسكت عنده يحنث لان سكونه في هذه الحالة بمشابهة
الاذن وبه قال بعض اصحاب الشافعي وصورة المسلة في الاخراج فيما اذا حمله الانسان واخرجه مكرها
لانه لم يوجد منه فعل حدا اما اذا وخرج بنفسه خوفا منه حنث لوجود الفعل منه وبه قال مالك
وقال الانوازي اما اذا حمل فرضي به فعليه ولم يامره فجوابه لم يذكر في الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا اخرج طايعا لانه لما كان ممكنا من الامتناع فلم يمتنع صار
كالامر بالاخراج وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه ولهذا كان يقول الفقيه ابو جعفر
وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي ثم في صورة الحمل مكرها لا يحنث بالاتفاق ولكن هل ينحل اليمين
ام لا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا ينحل وعليه السيد ابو شجاع فقال سيل شيخنا شمس الائمة
الحلواني عن هذا فقال ينحل اليمين وقال بعضهم وهو الصحيح كذا قال التمرتاشي وغيره م ولو حمله برضاه
لا بامره لا يحنث في الصحيح شرح اي في القول الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ وقد مر ذكره لان الانتقال بالامر
لا بمجرد الرضى شرح اي لان انتقال الفعل اليه يكون بامره ولا يكون بمجرد رضاه فعليه بدليل ان من امر
انسانا باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن وان تلف بغير امره وصاحب المال ساكت لا ينهاه ضمن لان فعله لم ينتقل
الي صاحب المال م قال شرح اي محمد في الجامع الصغير م لا يخرج من داره الا الي جنازة فخرج اليها ثم اتى الي حاجة
اخري لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك شرح اي بعد الخروج ليس بخروج لانه عبارة عن الدخول
والخروج عبارة عن الانفصال من الباطن الي الخارج ولم يوجد الاتيان الي حاجة ولا دوام للخروج بالاجماع

م ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ش اي يريد مكة م ثم رجع حنث ش لوجود الخروج على قصد
مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج والانفصال لا يمتد ولو حلف لا يأتيها
لم يحنث حتى يأتيها لانه ش اي لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا انا رسول
لا يكون الا بعد الوصول اليه م ولو حلف لا يذهب اليها ش اي الى مكة م قيل هو كالاتيان ش اي حكمه حكم
ما قالوا في الاتيان وهو قول محمد بن سلمة حاصل هذا انه ثلاث مسائل الخروج والاتيان والذهاب
ففي مسئلة الخروج يحنث وفي مسئلة الاتيان لا يحنث واما مسئلة الذهاب فلم يذكر جوابها في الجامع الصغير
واختلف فيه المشايخ كما ذكرناه وهو الاصح ش اي الاصح قول من قال ان الذهاب كالخروج وهو قول محمد
بن سلمة لانه ش اي لان الذهاب م عبارة عن الزوال ش وقد استعمل الذهاب في الامرين جميعا في قول
الله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان والاذهاب الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا
يشترط فيه الوصول وفي بعض النسخ بعد قوله ومعنى الازالة كما في قوله تعالى ليذهب عنكم الرجس اهل
البيت اي ليزيل عبارة عن الزوال وليس هذا الموجود في كثير من النسخ قال ش اي القدوري في مختصره
م وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك ش
اي قبل الموت مرجو لان الحالف ما دام حيا يرجى وجود البر وهو الاتيان فلا يحنث فاذا مات
فقد شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو ترك الاتيان فيحنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان هذا
اليمين مطلقة عن الوقت بخلاف اليمين المقيدة الموقتة مثل ان يقول اذا لم ادخل هذه الدار اليوم
فعبدي حر فان اليمين معلق باخر الوقت ولم يدخل الدار حنث اما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي
يحنث ويعتق العبد ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع ش اي لو حلف رجل ليأتين زيدا في غد ان
استطاع على ذلك فهو على استطاعة الصحة اي صحة الاسباب والآلات لان الاستطاعة تطلق
في معنيين احدهما هذا قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهو معنى قوله م دون القدرة ش
اي لا يحمل على القدرة الحقيقية التي يترتب عليها الفعل عند ارادة جازمة بخلق الله تعالى عند
الفعل لا قبله عندنا خلافا للمعتزلة فعندهم سابقة على الفعل وبه قال الكرامية وسمي هذه
الاستطاعة العصا على ما حكى وقال الاترازي وقوله القدرة فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وقد
اراد بالاول استطاعة الحال وبالثاني استطاعة الفعل لما فيه نظر لان المفهوم من قوله دون القدرة
دون استطاعة القدرة من الالفاظ المترادفة وهي عبارة ركيكة ولو قال دون الفعل مكان
دون القدرة كان اولى فلعله سهو من الكاتب صحف القدر بالفحات وكتب القدرة مكانه م وفسر
في الجامع الصغير ش اي فسر محمد حكم هذه المسئلة في الجامع الصغير فقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان
ولم يجئ امر لا يقدر معه على اتيانه فلم يأته حنث م واذا امتنع من الاتيان بعذر مرض او منع سلطان
يحنث لذلك لا يحنث ش لانه ليس بمستطيع واذا امتنع بلا عذر يحنث لانه مستطيع وان عنى استطاعة
القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى اي استطاعة القضاء والقدرة التي تقارن الفعل عند اهل
السنة وسمي استطاعة القضاء لان الفعل يوجد بايجاد الله وقضائه وقدره فاذا انضم وجود الفعل
اوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل ولو لم يوجد ذلك الفعل لم توجد القدرة لانها خلقت لاجل ذلك الفعل
المقضي عليه بالوجود فسميت استطاعة القضاء فلا يحنث ديانة ابدا لانه في اي حال لم يفعل فهو غير

مستطيع

مستطيع حقيقة لا تسبق الفعل ذكره البزدوي في مبسوطه وجامعه م وهذا ش اشار به الى ما يوضع
قبله م لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ش يعني لا تسبق الفعل وهي عرض يخلقه الله تعالى
مع الفعل معا وهي علة للفعل عندنا وزعمت المعتزلة انها سابقة على الفعل وموضع هذا علم الكلام م ويطلق
الاسم ش اي اسم الاستطاعة لا استطاعة الفعل فيحمل المطلق على المتعارف وهو معنى قوله فيفيد الاطلاق
ينصرف اليه ش اي الى المتعارف ويصح نية الاول م وهو استطاعة الفعل ديانة ش يعني من حيث الديانة
يعني فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه لانها ما تطلق على اسم الاستطاعة بالنصوص حتى
لو امتنع من الاتيان بعذر او بغير عذر لا يحنث في يمينه لان الاستطاعة لم توجد لانها لا تسبق
الفعل ولكن هل يصدق قضاء فيه اختلاف الرواية اشار اليه بقوله م ثم قيل يصح ش اي يصح نية
الاستطاعة القضاء قال الشيخ ابو نصر قال الطحاوي قضاء ايضا لما بينا م اراد قوله لانه نوى حقيقة
كلامه وقيل لا يصح ش وهو قول ابي بكر الرازي لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف له م قال ش اي القدوري
م ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ش ولا
بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لان تقديره والله لا تخرجي الا خروجا باذني
لان الباء للالصاق تقتضي ملصقا وملصقا به م وما وراءه ش اي ما وراء المستثنى داخل في الحظر العام لان
اليمين نافية ش لانه نفى الخروج عاما بوقوع النكرة في موضع النفي م ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لا قضاء ش لانه يحتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا معنى الباء لوقوع الغاية باذن
واحد واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم وكان بين ان الاذن لازما
واجيب بان ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي م لان هذه ش اي قوله الا ان
اذن لك م كلمة الاغاية ش يعني يفيد معنى الغاية الا انه لو موضوع الغاية الاستثناء مجازا عن حتى لمناسبة
بينهما وهو ان حكم ما قبل الغاية يخالف ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده م فينتهي
اليمين به ش اي باذنه كما اذا قال حتى اذن لك م حيث ينتهي اليمين بالاذن لانه يصير غاية ينتهي
به اليمين ولو ارادت المرأة الخروج ش اي لو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم
خرجت لم يحنث ش وكذلك لو اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه
لم يعتق وكذلك الرجل يقول لآخر اجلس فتغد فقال ان تغديت فعبدي حر ثم اتى اهله في ذلك فتغدى
عندهم لم يحنث لان اليمين في ذلك على الفور وهذه معنى يمين الفور اي يمين الحال وهي كل يمين خرجت
جوابا لكلام او بناء على امر تقيد بذلك بدلالة الحال ولا يحنث في يمينه استحسانا خلافا لزفر والفور
مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت الحالة التي لا لبث فيها فقيل جاء فلان م تفرد
ابو حنيفة باظهاره ش اي لم يتبعه احد فيه وكانوا يقولون اليمين على نوعين مطلقة ومقيدة بوقت
فاستنبط ابو حنيفة منها ثالثا وهي مطلقة لفظا موقتة معنى وانما اخذها من حديث جابر
رضي الله عنه وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا
واعتبر في ذلك العرف ومبنى الايمان على العرف م ووجهه ش اي وجه هذا الكلام م ان مراد المتكلم
الزجر عن تلك الضربة ش في قوله ان اراد رجل ضرب عبده م والخرجة ش في قوله ان خرجت فانت طالق
م عرفا ش يعني من حيث العرف م ومبنى الايمان عليه ش اي على العرف وحاصل الكلام ان قصد الزوج
في مسئلة الخروج منعها من الخروج الذي تهيأت هي له فصار كأنه قال ان خرجت هذه الخرجة فتقيدت

اليمين بتلك الخرجة وكذلك قصده ان يمنع مولى العبد عن الضرب الذي تهيأ له وكانه قال ان
ضربت هذه الضربة التي تهيأت لها فتقيدت اليمين بتلك الضربة بدلالة الحال عرفا
ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله وفي بعض النسخ
فخرج الى منزله وتغدى لم يحنث اي في الاستحسان والقياس ان لا يحنث وهو قول زفر والشافعي
لانه عقد يمينه على مطلق الغدا فيتناول كل غدا كما لو قال ابتداء والله لا اتغدى ووجه الاستحسان
هو قوله لان كلامه خرج مخرج الجواب لكلامه فيطلق على السؤال فينصرف الى الغدا المدعو
اليه فصار كانه قال ان تغديت الغدا الذي دعوتني اليه فانصرف يمينه الى ذلك الغدا بدلالة
الحال بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب لانه لا ينصرف كلامه الى الغدا
المدعو اليه فلا ينصرف يمينه بذلك فلا يجعل في كلامه بانيا على سؤال الرجل فيجعل مبتديا في الكلام
تحرزا عن الغاء الزيادة التي تكلم بها فان قيل ليس كذلك فان الله تعالى قال وما تلك بيمينك يا موسى
قال هي عصاي اتوكأ عليها واهش بها على غنمي الاية فقد زاد على ذكر الاية الجواب ومع ذلك مجيبا
لا مبتديا قلنا كلمة ما تستعمل للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات ولما استعمل في حرف
السؤال اشتبه على موسى عليه الصلاة والسلام ان السؤال وقع عن الذات او الصفة فجمع بينهما ليكون
مجيبا على كل حال م ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون
لم يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش يعني اذا لم ينو ولا بد من تفسير هذا الرجل الاستثناء الذي ياتي
الدابة ما دب على الارض لغة ولكن المراد من دابة فلان فرسه وحماره وبغله حتى لو ركب بعيره او فيله لم يحنث
والقياس ان يحنث لان اسم الدابة يتناولها حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لعلمنا انه لم يرد التعميم
في كل ما يدب على الارض وقد عقد يمينه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في حال المسألة
ان وهو الخيل والبغال والحمير يؤيده قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ثم بالركوب فيها وفي
الانعام بالاكل بقوله والانعام خلقها لكم الاية والفيل والبقر والجاموس يركب ايضا في بعض المواضع ثم
لا يفهم احد من قول القائل لا اركب دابة فلان البقر الا ان نوى جميع ذلك فيقع على ما نوى حقيقة كلامه
وفيه تشديد عليه ولو نوى الخيل وحدها لم يدين لا قضاء ولا ديانة لان في لفظه لفظ الركوب والركب ونيته
يصح في اللفظ كالفظ م الا انه ش استثناء من تقدير ملفوظ وهو الذي قدرناه بعد قوله لم يحنث يعني اذا لم
ينو يعني لا يحنث بركوب دابة العبد المأذون سواء كان عليه دين او لم يكن اذا لم ينو الا انه اذا كان عليه
دين مستغرق يكسر الواو لا يحنث وان نوى واصل ما تبين له اي وان نوى ركوب دابة العبد لانه لا ملك
للمولى فيه اي في العبد الذي استغرق دين كسبه عنده اي عند ابي حنيفة م واذا كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو فاذا نواه حنث ش لان الملك فيه للمولى م لكنه يضاف الى العبد عرفا ش
اي من حيث العرف يقال دابة فلان ولا يقال دابة فلان م وكذا ش اي وكذا يضاف م الى العبد شرعا ش
اي من حيث الشرع واستدل عليه بقوله م قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم
م من باع عبدا وله مال الحديث ش وتمامه فهو للبائع قال الاترازي كذا ذكر فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير وقال الكاكي وتمامه فماله لمولاه وفي بعض الروايات فهو لبائعه قلت هذا الحديث اخرجه
الائمة الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع
عبدا وله مال فماله للبائع م الا ان يشترط المبتاع ش ومن باع نخلا فثمره للبائع الا ان يشترط المبتاع فيجعل

الاضافة

الاضافة الى المولى ويضاف الى العبد ايضا ولا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وقال ابو يوسف
في الوجوه كلها اي فيما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق يحنث اذا نواه
للاخلال بالاضافة ش اي اضافة الدابة تارة الى المولى وتارة الى العبد كما ذكرنا م وقال محمد يحنث
ش اي في الوجوه كلها سواء كان عليه دين او لا وسواء كان الدين مستغرقا او لم يكن وسواء نوى او لم ينو لان
دابته مملوكة له فوجب ان يحنث لان العبد وما في يده لمولاه م وان لم ينو ش واصل بما قبله م لاعتبار حقيقة
الملك ش يعني للمولى م اذ الدين لا يمنع وقوعه ش اي وقوع الملك للسيد م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد
وبقول محمد قال مالك والشافعي واحمد ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث في قولهم جميعا ولو قال
اعتقت عبدي وله عبد غيره فهو على هذا الخلاف

م باب اليمين في الاكل والشرب

ش اي هذا باب في بيان حكم من حلف لا ياكل او لا يشرب لما ذكر اول حاجة
الانسان وهو المسكن ذكر ثم بعده ما يحتاج اليه في البقاء وهو الاكل والشرب والاصل ان الاكل ايصال
شيء الى جوفه مما يأتي فيه المضغ والهشم مهشوما مصنوعا او غير مصنوع والشرب ايصال شيء الى جوفه
مما لا يأتي فيه الهشم والمضغ والذوق عبارة عن معرفة الشيء من غير ادخال عينه وان الحقيقة تترك بدلالة
حال المتكلم كما في يمين الفور وبدلالة محل الكلام وبدلالة اللفظ في نفسه وبدلالة العادة وذكر المرغيناني
الاكل والشرب عبارة من عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل اللهاة خاصة فعلى هذا لو حلف
لا ياكل شيئا فابتلع ما لا يحنث لكن ذكر في فتاوى ابي الليث مسألة تدل على الحنث ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا
فجعل يمضغ ويرمي ثفله ويبلع ماءه لم يحنث لان هذا لا يسمى مصا لا اكلا ولا شربا والحاصل ان الذي يصل
الى الجوف اربعة اوجه مأكول ومشروب وممصوص وملعوق فذكرت الثلاثة الاول وبقي الملعوق
وهو ما تناوله باللحس بالاصبع واللهاة ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فشربه لم يحنث ويحنث اذا ثرد فيه
ولو حلف لا يشرب لبنا ودقيقه فاكله لا يحنث قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية
فاكل او شرب يحنث وعليه الفتوى كذا في الوجيز وفتاوى قاضي خان م قال ش اي القدوري م ولو حلف
لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها ش اي اليمين على ثمرها بالتاء المثلثة حتى لو كانت النخلة لا ثمر لها
يقع على ثمنها ذكره في الفوائد الحميدية وفي فتاوى الولوالجي اذا اكل ثمر النخل لا يحنث وان نوى لانه
اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى كل ما يخرج منه لانه سبب له الضمير في منه وفي لانه يرجع
الى ما في قوله الى ما يؤكل وهو عبارة عن النخلة لان النخلة لما كانت سببا لما يخرج منها م فيصلح مجازا عنه
ش الضمير في عنه يرجع الى فيما يخرج وكونه مجازا بطريق اسم السبب المسبب م لكن بشرط ان لا يتغير
ش اي ثمر النخل بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ ش اي النبيذ الذي يعمل من ثمرها م والخل ش اي
وكذا لا يحنث بالخل الذي يعمل منه م والدبس المطبوخ ش اي وكذا لا يحنث بالدبس المطبوخ منه لانه
ما صنع من ذلك الثمر من الاشياء المذكورة ليس بثمر كما اذا حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من الزبيب
او من عصيره لا يحنث وانما قيد الدبس بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس على ما يصير من الرطب
وغيره ذكره في الذخيرة ولو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصرمه وعنبه وزبيبه
ودبسه اي عصيره ولو اكل من خل من ذلك لم يذكر محمد في الجامع الكبير وقال العتابي في شرح الجامع الكبير
ينبغي ان لا يحنث لانه لا يخرج من النخل والكرم كذلك وذكر الفقيه ابو الليث انه يحنث وان حلف لا ياكل
من هذا البسر قال الجوهري البسر اوله طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر والواحدة بسرة فصار رطبا فاكله لم

يحنث لان اليمين اذا تعلقت باسم يبقى ببقاء ذلك الاسم ويزول بزواله على ما يأتي م وكذا ش اي وكذا لم يحنث اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب تمرًا او اللبن شيرازًا ش اي وصار اللبن شيرازًا بكسر الشين المعجمة وسكون اليا اخر الحروف وبالرا بعدها الالف في اخره زاي وهو اللبن الرايب اي الخاثر اذا استخرج ماؤه قاله الاترازي وقال الكاكي مثله الا انه قال بعده حتى صار الصغار كالباكوح الخاثر ولم يذكره الجوهري وفهم من كلام صاحب المغرب انه فارسي وانه ليس بعربي وهذا التفسير الذي ذكره يقال له في لغة الدولمر سركر وهو اللبن الرايب يجعل في خرقة ويعقد راسها ويعلق على وتد ويتقاطر منه الما الذي فيه فيجمعه ويصير كالبالوح لان صفة البسورة وهي كونها بسرًا او الرطوبة وهي كونها داعية الى اليمين فلا ينصرف الى ما يتخذ منه والقاعدة في هذا ان اليمين اذا انعقد على يمين موصوفة يدعوا ذلك الوصف الى اليمين فينعقد اليمين تبعًا لذلك الوصف فينزل منزلة الاسم فلذلك لم يحنث في الصورة وكذا كونه تبعًا داع الى اليمين فيتقيد به ش اي باليمين حتى لا يحنث باكل شيرازه وقال الشافعي يحنث وتوقف فيه بعض اصحابه م ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه ش اي من اللبن مثل زبده وشيرازه لان ما عقد عليها اليمين عينه يوكل فلم ينصرف الى ما يتخذ منه م بخلاف ما اذا حلف ش جواب عما يقال نعلي ما ذكرتم اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب وكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان الصبا نظيره لغة والشباب شعبة من الجنون وكانا وصفين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة وكان الجواب ان لا يحنث فاجاب بقوله م بخلاف ما اذا حلف ش اي الحالف م لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه ش اي فكلم الصبي او الشاب بعد ما صار شيخًا حنث لان هجران المسلم لا يمنع الكلام منهي عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وترك الرحم للصغير وترك التوقير للكبير من اعظم الهجران م فلم يعتبر الداعي ش يعني الى هذا اليمين داعيًا في الشرع لان المهجور شرعًا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه واعترض على دليل الكتاب بان سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفًا عليه كما لو قال والله لنشربن الخمر اليوم واجيب بان الكلام في الحقيقة يجوز ان يترك بهجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملًا للمجاز حملًا لامر المسلم على الصلاح واما ان اليمين ينعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه م ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل ش بفتح الحا المهملة والميم وهو ولد الضان في السنة الاولى والجمع حملان فاكل بعد ما صار كبشًا لان صفة الصغر في هذا الحيث داعية الى اليمين م فان الممتنع عنه ش اي عن الحمل وكذا ممتاعا عن لحم الكبش فلم ينعقد اليمين بلحم الحمل م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا يأكل بسرًا فاكل رطبًا لا يحنث ش لانه ليس ببسر فلم يأكل ما انعقد عليه اليمين م ومن حلف لا يأكل رطبًا او بسرًا ش اي او حلف لا يأكل بسرًا او حلف لا يأكل رطبًا ولا بسرًا فاكل مذنبًا ش بكسر النون وهو ما بدا الارطاب من قبل ذنبه وتفسير البسر المذنب هو الذي عامته بسر وفيه شي من الرطب من قبل ذنبه م حنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش ذكر المصنف ابا حنيفة وحده وذكر في الايضاح والمبسوط والاسرار وشروح الجامعين قول محمد مع ابي حنيفة في انه يحنث وفي النهاية والله اعلم بصحته وفي الكافي هكذا ذكر في الهداية والنسخ المعتبرة تشهد مع ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد وبه قال الاصطخري وابو علي من اصحاب الشافعي لا يحنث في الرطب يعني في البسر المذنب يعني في قوله لا يأكل رطبًا لا يحنث باكل البسر المذنب ش اي ولا يحنث في قوله لا يأكل بسرًا فاكل رطبًا مذنبًا لان الرطب المذنب يسمى رطبًا

والبسر المذنب يسمى بسرًا م فصار كما اذا كان اليمين على الشرا ش يعني لو حلف لا يشتري رطبًا فاشترى بسرًا مذنبًا لا يحنث م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه وهو ما يكون في ذنبه قليل رطب فيكون اكله ش اي اكل كل واحد من الرطب المذنب اكل البسر والرطب فيحنث في الصورتين وان كان احدهما غالبًا والاخر مغلوبًا م الا ترى انه لو ميزه فاكله يحنث بالاتفاق وعلل المصنف بقوله ش وكل واحد مقصود في الاكل لان الاكل فعل حسي وهو المضغ والابتلاع وكل جز مقصود بالاكل لانه انما يأكل شيئًا فشيئًا فيتحقق اكل البسر والرطب من الحالف فيحنث بخلاف الشرا لان كل جز مقصود بالشرا م لانه ش اي لان اليمين م يصادف الجملة ش يعني يضاف الى الجملة فيتبع القليل فيه الكثير لان المغلوب يكون تابعًا للغالب فان قلت يشكل اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ما غلب اللبن لا يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة قلت ان اللبن بانصباب الما فيه يتشيع ويمتنع في جميع اجزا الما فيصير مستهلكًا وصار هذا بمنزلة ما لو حلف لا يأكل حنطة فاكل شعيرًا فيه حبات حنطة ان اكل حبة يحنث وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنث لانها اذ ذاك تصير مستهلكًا قلت يعني الاستهلاك من الطعم اظهر وابين لانه اذ ذاك لا يجد من طعم الحنطة شيئًا في حلقه بخلاف ما اذا اكل بسرًا مذنبًا او رطبًا مذنبًا لانه يجد في حلقه شيئًا من حرصه البسر وحلاوة الرطب م قال ش اي محمد وليس في كثير من النسخ لفظة قال م ولو حلف لا يشتري رطبًا فاشترى كباسة بسر بكسر الكاف وهو العذق وهو القنو والقنا ايضًا ويقال العذق والعذق وهو عرقه الكباسة العرجون والاهان كذا ذكر ابو عبيد في غريب المصنف فيها في الكباسة رطب لا يحنث لان الشرا يصادف الجملة م والمغلوب تابع للغالب وهذه المسئلة كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر ش ولو كان اليمين على الاكل بان حلف لا يأكل رطبًا فاكله من كباسة بسر فيها رطب يحنث لان الاكل يصادفه اي يصادف الرطب شيئًا فشيئًا م فكان كل واحد منهما ش اي من الرطب والبسر مقصودًا فصار حكمه كما اذا حلف لا يشتري شعيرًا او لا يأكله ش اي او حلف لا يأكل شعيرًا م فاشترى حنطة فيها حبات شعير فاكلها يحنث في الاكل دون الشرا ش اي لا يحنث في الشرا لما قلنا وهو ان الشرا يصادف الجملة والاكل يصادفه شيئًا فشيئًا م ولو عقد اليمين يحنث في الوجوه كلها ش لان الحقيقة تركت في الاجزا للعرف ولا عرف في السمن فتعتبر الحقيقة بخلاف القطن والكتان بانه لو حلف لا يمس قطنًا او كتانًا فمس ثوبًا اتخذ من قطن او كتان لا يحنث فيهما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا يأكل لحمًا فاكل لحم السمك لا يحنث ش وهو ظاهر مذهب اصحاب الشافعي واحمد وقيل ان يحنث ش وهو قول مالك واحمد في رواية وبعض اصحاب الشافعي لانه يسمى لحمًا في القران ومن كلنا تأكلون لحمًا طريًا والمراد منه لحم السمك بالنقل وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال يحنث م وجه الاستحسان ان التسمية ش اي تسميته لحم السمك م مجازية ش اي بطريق المجاز لان اللحم ينشا من الدم ولحم السمك لا ينشا من الدم اذ الدموي لا يسكن الما ولا مساح عن مطلقه بدلالة اللفظ ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القران ولهذا لو حلف لا يركب دابة فركب كافرًا لا يحنث بالاجماع وان سماه في القران دابة والعرف معنا فانه لا يسمى بايعه لحمًا ولا يستعمل استعمال اللحوم في المباحات الا ان ينوي فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يجلس على الوتد فجلس على الجبل لا يحنث وان كان الله تعالى قال والجبال اوتادًا الا ان اللحم ينشأ من الدم ولا دم له لسكونه في الما لان بين الدم والما منافاة

في طبعها فان قلت الدم موجود في السمك قلت دم ضعيف لان الدم اذا شمس اسود ودم السمك
ليس كذلك م وان اكل لحم خنزير او انسان ش اي لحم انسان م يحنث ش وبه قال مالك واحمد
والشافعي في قول لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام م والحرام لا يمنع
انعقاد اليمين الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا فشرب الخمر يحنث واعترض بان الكفارة فيها معنى
العبادة فلا تناط وجوبها بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير والانسان حرام محض فكيف يتعلق وجوبها به
واجيب بان هذه مغالطة لان الكفارة تجب بهتك حرمة يمين تعقدت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث بامر
مباح او حرام لا مدخل له في ذلك هذا الذي ذكره الاكمل رحمه الله وقال الاترازي فان قلت قد ثبت
قبل هذا ان مبنى الايمان على العرف ولا يسبق اوهام الناس من لفظ اللحم الى لحم الخنزير والانسان
فينبغي ان لا يحنث قلت ان الناظر لو نظر الى لحم الخنزير والانسان سماه لحما على الاطلاق بخلاف لحم
السمك فانه يسمى لحما على الاطلاق نظير العرف وقال الكاكي ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف
تجب بالحرام المحض لانا نقول الحل والحرمة يراعى في السبب لا في الشرط وسبب وجوب الكفارة
اليمين لا الحنث وانما لا يجوز به التكفير قبل الحنث ليكون اليمين موصوفا بالاباحة والحظر واصل
اليمين مباح والحنث حرام كذا قيل وقال الشافعي في وجه لا يحنث وبه قال اشهب المالكي لان اليمين تقع
على العادة وهكذا قال الزاهد العتابي من اصحابنا فلا يحنث وعليه الفتوى ذكره في الكافي وقال
الاترازي قال الامام السغناقي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والادمي قيل الحالف اذا
كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف ثم قال وهو الصحيح م وكذا
ش اي وكذا يحنث م اذا اكل كبدا او كرشا ش فيما اذا حلف لا ياكل لحما م لانه لحم حقيقة ش اي لان كل
واحد من الكبد والكرش لحم حقيقة وفيه نظر لا يخفى م فان نموه ش بضم النون والميم وتشديد الواو والنمو
وهو مصدر نما المال ينمو او نماه الله انما قال الجوهري نما المال وغيره نما وربما قالوا ينمو نموا وقال الكسائي
لم اسمعه بالواو وحكى ابو عبيدة نما ينمو وينمي من الدم ويستعمل استعمال اللحم وفيه نظر ايضا م وقيل
في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ش ينبغي ان يكون هذا صحيحا قال في خلاصة الفتاوى ولو اكل شيئا من البطون
كالكبد والطحال يحنث هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وكذا قال صاحب المحيط في عرفنا لا يحنث
لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم قلت هذا ظاهر فلا يقال لبياع الكبود لحام ولا لبياع الكروش
لحام ولا يستعملان في الطبا موضع اللحم وفي المحيط لو اكل اللحم التي قيل يحنث وبه قال الشافعي واحمد
وقيل لا يحنث وبه قال مالك ولو اكل الكراع والاكارع يحنث وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية ولو اكل
القلب يحنث عندنا وبه قال الشافعي في وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ان في الجسد مضغة والمضغة
القطعة من اللحم وقال الشافعي في الاصح لا يحنث ولو اكل شحم الظهر يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ومالك
وفي وجه لا يحنث وبه قال احمد لانه يعرف باسم اخر قال الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رضي الله
عنه حتى لو اكل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم لم يحنث عنده وهو الصحيح وقال الطحاوي رحمه الله
قول محمد مثل قول ابي حنيفة وبقول ابي حنيفة قال الشافعي في الاصح ومالك م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد
م يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين ش وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية م لوجود خاصية الشحم
فيه وهو الذوب بالنار ش يصلح لما لا يصلح له شحم البطن وكان شحم البطن الا ترى انه تعالى استثنى شحم

الظهر

الظهر بقوله الا ما حملت ظهورهما والاصل في المستثنى ان يكون في المستثنى منه م وله ش اي ولابي حنيفة
م انه ش اي ان شحم الظهر م لحم حقيقة ش الا ترى انه نشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم في الخافقه
العلايا م وتحصل به قوته ش اي وتحصل بشحم الظهر قوة اللحم ومرقته تسمى مرقة اللحم فلم يكن شحما مطلقا فلا
يحنث اكله م ولهذا يحنث باكله ش اي باكل شحم الظهر م في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين
على بيع اللحم ش قال تاج الشريعة هي تعقد يمينه على الشرا ذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يحنث بشرا شحم الظهر
بالاتفاق والخلاف فيما اذا لم ينو وفي الذخيرة والصحيح قول ابي حنيفة وفي الكافي فصارت الشحوم اربعة
شحم الظهر وشحم مختلط وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن يحنث بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا
وفي جامع قاضي خان اختلف المشايخ في محل الخلاف قيل محل الخلاف في اللحم السمين على الظهر وقيل في
بعض الشحم المتصل بالظهر من داخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر وان كان الخلاف
في اللحم المتصل بالظهر فكلامهما اظهر وقال الامام السرخسي لا يحنث بشحم الظهر في قولهم جميعا واما الاستثنا
فمنقطع بدليل استثنا الجواب بقوله او الحوايا او ما اختلط بعظم وقيل المراد ما حملته الحوايا قلنا ذلك
اضمار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثنا وان كان خلاف الاصل لكن ثبت بالدليل وهو قوله او ما
اختلط بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم كذا في جامع السرخسي رحمه الله م وقيل هذا بالعربية ش
اي هذا الاختلاف اذا قاله بالعربية وقال في المحيط هذا الاختلاف في عرفهم فاما اسم اسه بكسر البا
الصاد وسكون اليا اخر الحروف والهاء م بالفارسية ش اي باللغة الفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال يعني
اصلا لعدم العرف م واذا حلف لا ياكل ودكا ينبغي ان يقع على شحم الظهر والبطن والالية جميعا
وفي بعض النسخ جعل هذا من المتن وليس بصحيح م ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية
واكلها لم يحنث لانه ش اي لان الالية ذكر الضمير على تاويل المذكور م نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم
ش وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه هو شحم فيحنث بيمين الشحم لا اللحم وبه قال احمد
وقال بعض اصحابه وفي المحيط حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وذكر الفقيه ابو الليث لا يحنث
سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لم يحنث ومن حلف
لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ش القضم الاكل باطراف الاسنان وفي الكافي ولا نية له
فاكل من خبزها وسويقها لم يحنث عند ابي حنيفة وكذا من دقيقها حتى يقضمها وبه قال الشافعي ومالك
م ولو اكل من خبزها ش اي من خبز هذه الحنطة التي حلف عليها لا يحنث وهذا ش اي عدم الحنث م عند
ابي حنيفة وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م ان اكل من خبزها حنث ايضا ش وبه قال مالك واحمد في
رواية م لانه مفهوم منه عرفا ش اي لان اكل الخبز مفهوم منه في العرف ولو اكل سويقها يحنث عند محمد
ولا يحنث عند ابي حنيفة ولو قضمها يحنث عند الكل الا عند احمد وانما وضع المسألة في الحنطة المعينة لانه لو عقد
يمينه على حنطة غير معينة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام في ايمان الاصل ثم هذا الخلاف
فيما اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى فيمينه على ما نوى بالاتفاق ذكره في المبسوط والذخيرة م ولابي حنيفة
ان له ش اي لقوله لا ياكل من هذه الحنطة م حقيقة مستعملة بين الناس ش واوضحها بقوله م فانها ش
اي فان الحنطة م تغلى ش بالغين المعجمة على صيغة المجهول من الغليان يقال غلت القدر تغلي غليا وغليانا
ولا يقال غليت وغلا في الامر يغلو غلوا اي جاوز فيه الحد وعلى العسر م وتقلى ش ويقلى على صيغة المجهول ايضا بالقاف
من القلي يقال قليت السويق واللحم فهو مقلي وقلوت فهو مقلو لغة والرجل قلا بالتشديد والمدم وهي ناصيه

ش اي الحقيقة المستعملة حاكمة على المجاز المتعارف ش بين الناس م على ما هو الاصل عنده ش اي عند
ابي حنيفة والاصل في المسألة ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعند ابي
حنيفة العمل بالحقيقة المستعملة اولى وعندهما العمل بعموم المجاز اولى ولو قضمها يحنث عندهما في
الصحيح احترز به عن رواية اخرى عندهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث والاصح انه يحنث عندهما
وهي رواية الجامع ورجحها شمس الائمة في مبسوطه وقاضي خان في جامعه ورجح في الذخيرة والفوائد
الظهيرية عدم الحنث وفي الذخيرة حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث
لعموم المجاز وقد مر ان العمل به اولى عندهما الا اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث اذا دخلها
حافيا او راكبا م واليه الاشارة ش اي والى عموم المجاز الاشارة بقوله م في الخبز حنث ايضا ش
لانه مفهوم منه عرفا م قال ش اي القدوري م ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث
لانه عينه ش اي عين الدقيق م غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ش وهو الخبز م ولهذا اذا اكل
عصيدة ش وبه قال مالك واحمد وفي شرح الاقطع قال الشافعي ان اكل من خبزه لم يحنث وان استفه
حنث م ولو استفه كما هو ش من سف الدواء يسفه واستفه استفافا اذا اخذه كذا قاله الاترازي وقال
الكاكي استف السفوف بفتح السين وهي كل دواء يوكل غير معجون وقيل السفوف دواء يوضع على الكف
ويوكل من غير مضغ م لا يحنث ش وبه قال احمد هو الصحيح احترز به عن قول بعض مشايخنا انه يحنث وبه
قال الشافعي ولو نوى الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه والاصح انه
لا يحنث بعين الدقيق بغير نية لان هذه حقيقة مهجورة م لتعين المجاز مرادا ش اي من حيث المراد
م ولو حلف لا ياكل خبزا على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو
المعتاد في غالب البلدان وقال الشافعي يحنث باي خبز كان ولم يفرق بين جنس وجنس وبه قال مالك
لاعتبار الحقيقة وفي شرح الوجيز هو المذهب وقال الكاكي وما ذكر في الوجيز ولم يحنث بخبز الارز
الا بطبرستان بخلاف ذلك واخذ قلده فيه امام الحرمين رحمه الله م ولو اكل من خبز القطايف لا يحنث ش لانه
لا يسمى خبزا مطلقا م الا اذا نواه ش لانه محتمل كلامه فيحنث قال الجوهري بعد ان قال القطيفة
دثار مخمل والجمع قطايف ومنه القطايف التي توكل م وكذلك ش اي وكذلك الحكم م لو اكل خبز الارز
بالعراق لم يحنث م لانه غير متعارف عندهم ش اي عند اهل العراق والعراق على صفة دجلة بين بلاد
مصر على صفتي النيل ود هانحو مسافة شهرين م حتى لو كان ش اي الحالف م بطبرستان ش اي ببلدة
من بلاد طبرستان م طعامهم ذلك ش اي خبز الارز يحنث وقال الاترازي طبرستان اسم امل واعمالها معرب
تبرستان لان اهلها يحاربون بالفاس ثم قال هكذا قال بعضهم ولنا فيه نظر قال [illegible] في كتاب ادب
الكتاب في باب ما تغير من اسماء البلاد طبرستان بالفارسية معناه اخذ الفاس كانه لم يوصل اليه حتى قطع
شجره وقال الكاكي وطبرستان امل وبلادها وهي تبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بها يعني بالفاس تعرب
وامل طبرستان والنسبة اليها طبري وقال الاكمل ايضا وهي امل وبلادها واصلها تبرستان لان اهلها كانوا
يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه الى طبرستان وقيل طبرستان اسم اقليم من الاقاليم الغربية وهي بين
في كلان وسميت بذلك لان طر بالفارسية وستان الساحة ومن كثرة اشجارها فيها
لحسن لا يعدان يقطع الاشجار من بين ايديهم بالطبر فسميت لذلك طبرستان اي ناحية الطبر وقد
ذكرنا بلادها في التاريخ الكبير وانما يقال في النسبة اليها الطبري ليكون الفرق بينها وبين النسبة الى

طبرية الشام فان النسبة اليها طبراني وفي الذخيرة حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فاكل او
خود سجا او بواله بريده قال محمد بن سلمة لا يحنث في الذخيرة كلها لا يسمى خبزا مطلقا وقال ابو الليث
ولو اكل كليجه والنواكه المقطوعة يحنث لان الكليجة خبز حقيقة وعرفا واختصاصها باسم اخر
لزيادة لا للنقصان فلا يمنع دخولها تحت مطلق الاسم واما النواله فمختص بها اشيا اخر ولا يحنث
باكل الجوز سج كما يقال بالفارسية لان ورد الو ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه
تمام يحنث وبه قال الشافعي لانه ليس باكل بل هو شرب وهو الحيلة كما لو قال ان اكلت هذا الخبز فامراته
طالق ينبغي ان يدقها ويلقيها في عصيدة ثم ياكلها ويصبر حتى يصير الخبز هالكا فياكل العصيدة لا يحنث
وفي المحيط ولو اكله مبلولا حنث م ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر ش
اي المشويان وكذلك البصل المشوي لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق يعني عند ذكر اللحم
مطلقا الا ان ينوي بالمشوي من بيض وغيره م كالسلق والباذنجان وهو القياس وبه اخذ الشافعي
ومالك فيحنث عندهما بكل مشوي بلا نية وبقولنا قال احمد لمكان الحقيقة ش اي لمكان حقيقة
كلامه وفيه تشديد على نفسه م وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم ش هذا لفظ القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية فهذا استحسان اعتبارا للعرف وفي المبسوط القياس ان يحنث
في اللحم وغيره مما يطبخ والاخذ بالقياس ههنا يحرج فان المسهل من الدوا مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد
به ذلك فجعلناه على اخص الخصوص وهو اللحم ولا يقال لمن اكل الباقلا المطبوخ اكل الطبيخ وان كان
طبيخا في الحقيقة فلما كان كذلك حمل على المطبوخ باللحم الذي هو خاص متعارف م وهذا ش توضيح
لما قبله م لان التعميم متعذر لانه لا يمكن اجراؤه على العموم فينصرف الى خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ
بالماء احترز به عن القلية اليابسة لانها لا تسمى مطبوخة الا اذا نوى غير ذلك فيصدق فيه لان
فيه تشديدا على نفسه وقد نوى حقيقة كلامه م وان اكل من مرقه ش اي من مرق اللحم المطبوخ
فيسمى طبيخا عرفا وقال الكاكي لو طبخ ارزا او عدسا بودك فهو طبيخ وبزيت وسمن لا م ومن حلف لا ياكل
الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ش اي يدخل فيها من قولهم كبس الرجل في قميصه اذا ادخله كذا في
المغرب ومادته كاف وباء موحدة وسين مهملة ويقال بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من كنس الظبي
في الكناس اذا دخل فيه والاول هو الصحيح ويباع في المصر وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا
فهو على رؤوس البقر والغنم عند ابي حنيفة م وقالا ش اي وقال ابو يوسف ومحمد م يقع على الغنم خاصة ش
وقال فخر الاسلام والقياس ان يقع على كل راس حتى السمك لعمومه وفي الاستحسان يقع على المتعارف م وهذا ش
اي وهذا الاختلاف م بين ابي حنيفة وصاحبيه ش اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان كان
العرف في زمنه فيهما اي في زمن ابي حنيفة في البقر والغنم فافتى في وقوع اليمين على رؤوسهما م وفي زمنهما
ش اي وفي زمن ابي يوسف ومحمد م كان العرف في الغنم خاصة ش فافتيا بوقوع اليمين عليها لا غير وقال
صاحب المختلف اجمعوا على انه لا يقع على راس الجزور لعدم العرف الا رواية عن ابي حنيفة ولا على رؤوس
الطير الان ينويها وقال المصنف م وفي زمننا يفتى على حسب العادة ش اي على اعتبار العادة والعرف
م كما هو المذكور في المختصر ش اي مختصر القدوري م وعليه الفتوى ش لان العرف الظاهر اصل في مسائل
الايمان وعند الشافعي يمينه على ما يباع مفردا وهي رؤوس الابل والبقر والغنم فان كان في بلد يباع فيه الصيد
مفردا حنث باكلها وان كان في بلد لا يباع فيه مفردا قيل لا يحنث وعند مالك يقع يمينه على راس كل حيوان

من الغنم والصيد والطير والجاموس وبه قال احمد لعموم الاسم فيه حقيقة وعرفا وعند اشهب المالكي
لا يحنث الا بروس الانعام الاربعة للعرف الغالب هذا اذا لم ينو نوعا فان نوى يمينه على ما نوى
بالاجماع وعلى هذا الخلاف الشرا وعن ابن ابي هريرة من اصحاب الشافعي لا يحنث الا براس الغنم فان قيل
لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف لا ياكل لحما اجيب بما
حاصله الفرق بان الراس غير ماكول بجميع اجزائه لان فيها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار
الى المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فماكول بجميع اجزائه فكانت
الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان قيل الحقيقة ان لم تكن متعذرة فهي
مهجورة شرعا والمهجور عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو
الذي لا يكون شيء من افراده معمولا بها كالحلف على ترك كلام الصبي وهذا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك
ولكن لا يطرد في الشرا فان الراس يشترى بجميع اجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة واجيب بان من الرؤس
ما لا يجوز اضافة الشرا اليه كراس النمل والذباب والادمي فكانت متعذرة م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا
او مشمشا حنث وهذا ش اي الحنث وعدم الحنث في الاشيا المذكورة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
حنث في العنب والرطب والرمان ايضا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واذا اكل تينا او خوخا او سفرجلا
او اجاصا او كمثرى او تفاحا او جوزا او لوزا او فستقا او عنابا يحنث بالاجماع سوا كان رطبا او يابسا
ولو اكل خيارا او قثاء او جزرا لا يحنث لانها من البقول ولهذا يوضع معها والبطيخ من الفاكهة كذا
ذكره القدوري ويابس البطيخ لا يعد فاكهة كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال في الخلاصة
الفتاوى ذكر شمس الايمة الحلواني ان البطيخ ليس من الفواكه وللشافعي واحمد فيه وجهان اصحهما انه
من الفواكه قلت الايمان مبنية على العرف ولا احد يتفكه بالبطيخ وانما يوكل بالخبز غالبا فيكون من الادام
نعم ان كان في بلاد لا ياكلون عندهم الا نادرا ويبردونه مثل الفاكهة لندرته وقلته والاصل
في هذا الباب ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على العادة ش اي على
الغذا الاصلي ولهذا سمي النار فاكهة الشتا والرياح فاكهة لزيادة التنعم فيهما م والرطب واليابس فيه ش
اي في التفكه بهذه الاشيا سوا والعيدان تكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ فانه لا يعتاد
بانه فاكهة في عامة البلاد م وهذا المعنى ش اي التفكه م موجود في التفاح واخواتها ش وهي التي ذكرناها
عند قولنا واذا اكل تينا او خوخا الى اخره م فيحنث بها ش اي بالتفاح واخواتها م وغير موجود ش اي وهذا
المعنى في التفاح غير موجود م في القثا لانها من البقول بيعا ش يعني من حيث البيع فانهما يباعان من البقول
م واكلا ش اي من حيث الاكل فانهما يوضعان على المائدة مع البقول كذا شرحه الكاكي وقال الاكمل واما
اكلا فانهما يوضعان على الموائد حيث يوضع النعناع والبصل م فلا يحنث بهما ش اي بالقثا والخيار كما اذا
حلف لا ياكل فاكهة قلت هذا كله لا يخلو عن حدس لان القثا والخيار فقط لا يوضعان مع موائد الطعام
نعم يوكلان مع الجبن والخبز في بعض الاوقات ولا البصل ايضا ما يوضع مع موائد الطعام نعم يوضع
البصل مع اللحم المسلوق البارد وحده وهو الذي يسمى بخني والاحسن في هذا ما قاله صاحب المحيط العبرة
للعرف فما يوكل عادة على سبيل التفكه يعد فاكهة في العرف ويدخل في اليمين وما لا فلا م اما العنب
والرطب فيهما ش اي فابو يوسف ومحمد يقولان معنى التفكه موجود فيهما فانهما اعز الفواكه والتنعم بهما يفوق التنعم

بغيرها

التنعم بغيرهما فيحنث باكلهما م وابو حنيفة يقول التنعم بهذه الاشيا ش اي العنب والرطب والرمان مما
يتغذى بها ويتداوى اما التغذي بالعنب والرطب فظاهر واما التداوي بالعنب فانه يسمن بسرعة
ويولد دما جيدا وينفع الصدر والرية واما الرمان فانه دوا صالح خصوصا للكبد فاوجب قصورا
في معنى التفكه م للاستعمال في حاجة البقا ش يعني ابقا الانسان وقوامه م ولهذا ش اي ولاجل الاستعمال
في بقا الانسان كان اليابس منها مثل الزبيب والتمر وحب الرمان يعد من التوابل فكان ناقصا في معنى
التفكه فلا ينتظمها الاسم باطلاقه كالمكاتب حيث لا يتناوله اسم المملوك في قوله كل مملوك لي حر
لنقصان في مملوكيته والتوابل جمع تابل بالتا المثناة من فوق وبالالف بعدها البا الموحدة المفتوحة
والمكسورة وباللام في اخره قال الاترازي التابل الابزار قلت هذا تعريف الشيء بما هو اخفى منه
وقال الجوهري الابزار والابازير التوابل ثم قال في باب اللام تابل والتابل واحد توابل القدر
يقال منه توبلت القدر اي المراد من التوابل هي الحوائج التي تشترى في القدر ومع اللحم قوله من
التوابل كما في الرمان كما في الاقوات كما في يابس العنب والرطب ويويد قول ابي حنيفة قوله تعالى
فانبتنا فيها حبا وعنبا الى قوله وابا وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فان الله تعالى عطف
الفاكهة على العنب والنخل في الاية الاولى وعطف النخل والرمان على الفاكهة في الاية الاخرى
والعطف يقتضي المغايرة وقال الاترازي فان قلت لا نسلم ان العطف يقتضي المغايرة الا ترى
الى قوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابرهيم فلو كان العطف يقتضي
المغايرة لم يكن المعطوف من جملة الانبيا وقال تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل
وميكال وانما العطف في الايتين شان فضيلة المعطوف لا للمغايرة قلت تفضيل الانبيا والملائكة
بعضهم على بعض بالخبر فاحتاج الى التخصيص بالذكر بخلاف ما نحن فيه فان فضل هذه الاشيا على سائر
الفواكه يعرف بالحس والمشاهدة فلا حاجة الى الخبر اذ ليس الخبر كالمعاينة فتعين فايدة المعطوف
للمغايرة انتهى قلت اجاب تاج الشريعة عن هذا باحسن منه فيما نحن بصدده لانه موضع تعداد النعم
لا يذكر نعمة واحدة مرتين بلفظه فصور النعم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا ياكل اداما
ش يعني لو حلف انه لا ياكل اداما بكل شيء يصطبغ به وفي بعض النسخ اصطبغ به قال الكاكي اصطبغ بضم
الطاء على بنا المفعول هكذا المنقول والاصطباغ ماخوذ من لوس ويعدى بالبا وفي المغرب الصبغ
ما يصبغ به ومنه الصبغ من الادام لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت ويقال اصطبغ بالخل
وفي الخل ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل فهو ادام كالخل والزيت والعسل والزبد واللبن والملح والمرق
والشوي ليس باادام لانه يوكل وحده والملح ادام لانه يوكل مع الخبز م وهذا ش اي المذكور عند ابي حنيفة
وابي يوسف في ظاهر الرواية وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام م وهو رواية ش اي قول محمد رواية
م عن ابي يوسف ش وبه قال الشافعي واحمد لان الادام من المداومة اي مشتق منها م وهي ش اي المداومة
م الموافقة ش يعني وكل ما يوكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه مثل الجبن وفي النهاية وحاصل
ذلك على ثلاثة اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وامثالها مما يصبغ به فهو ادام بالاجماع
والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يوكل وحدها غالبا ليس بادام بالاتفاق واختلفوا في الجبن والبيض
واللحم فجعلها محمد اداما واما باعتبار ان هذه الاشيا لا توكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقة
له وقال عليه الصلاة والسلام سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم وكتب ملك الروم الى معاوية ان ابعث

الى سواد مرعلى يد شروحل فبعث اليه حينا على يد رجل يسكن في بيوت اصبهان ره فلو لم يكن الجبن ادا ما
لما بعث اليه لانه من باب اللسان ويقول محمد اخذ ابو الليث للعرف وفي التمر للشافعي واحمد وجهان
في وجه ادام لما روي انه عليه الصلاة والسلام وضع التمر على الكسرة فقال هذا ادام هذه الرواية
ورواية ابي داود والثاني ليس بادام لانه فاكهة فاشبه الزبيب م ولهما ش اي ولابي حنيفة
وابي يوسف م ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ش اي من حيث الحقيقة
بان يصير مع الخبز كشي واحد فيتبعه ويقوم به وهو معنى قوله م ليكون قايما به حقيقة في ان لا يوكل
على الانفراد حكما ش اي من حيث الحكم حاصله ان هذه التبعية على نوعين وذلك في الاختلاط
ليكون قايما به وحكمه وهي ان لا يوكل على الانفراد واللحم لا يخلط فيكون تبعا حقيقة ويوكل منفردا
فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما م وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا ش جواب عن قوله لان الادام
من المداومة يعني سلمناه ولكن المداومة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا يعني حقيقة الموافقة
بان يكون الشي واحدا بالامتزاج والالتزام ولا ان لا يكون مجاورا له فاذا ثبت الحقيقة بطل المجاز
واما الحديث فلا حجة له فيه لانه يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن من العجم قال الكاكي
وفيه تامل وقال تاج الشريعة واما قوله عليه الصلاة والسلام وهو الحديث المذكور فانه من اسما الشرع
والايمان لا يتعلق بها م والخل وغيره من المايعات لا يوكل وحدها بل يشرب فلا يكون اداما والملح
لا يوكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا فيكون اداما بخلاف اللحم وما يضاهيه ش اي وما
يشابهه مثل الجبن والبيض فانها ليست بادام م لانه ش اي لان اللحم وما يضاهيه يوكل وحده م الا
ان ينويه ش لانه محتمل كلامه لما فيه من التشديد على نفسه م والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح
ش احترز به عما قيل ان العنب والبطيخ على اطلاق وذكر الامام السرخسي انهما ليسا بادام بالاجماع هو الصحيح
لانهما يوكلان غالبا وحدهما وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليسا بادام وكذا العنب والبطيخ وكذلك
سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يوكل تبعا للخبز يكون اداما عنده واما البقل ليس بادام بالاتفاق
لان اكله لا يسمى موتدما وعند الشافعي البقول والبصل والفجل والثمار ادام لانه يوتدم بها عادة
ذكره في شرح الوجيز قال ش اي القدوري م وان حلف لا يتغدى فالغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
القدوري مسامح في اللفظ لان الغدا عبارة عن طعام يوكل في الغداة لا اسم اكله ولذلك ايضا العشا
والمداسم لطعام العشي ولكن معناه اكل الغدا واكل العشا على حذف المضاف قال الاترازي ويجوز ان يكون
المراد بقاله اراد بالغدا التغدي وبالعشا التعشي مجازا باطلاق اسم السبب على المسبب م واذا حلف
احد انه لا يتغدى فاذا تغدى ما بين طلوع الفجر الى وقت الظهر في اي ساعة كانت من ذلك يحنث وعليه
الكفارة ش والعشا من صلاة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا بفتح العين وكسر الشين وتشديد
اليا قال في المغرب العشا ما بين الزوال الى ما بعد الزوال يسمى عشيا يعني بكسر العين في الموضعين ولزم العشا
وهذا حاصل كلامه لكن هذا على كون لفظ النسخة عشا ولفظ الشيخ عشيا كما ضبطنا م ولهذا ش اي ولكون
ما بعد الزوال يسمى الظهر احد صلاتي العشا في الحديث قال الاترازي كذا في السنن وسكت وقال الكاكي ذكر
في الايضاح ورد في الحديث انه عليه الصلاة والسلام صلى احدى صلاة العشا يريد الظهر او العصر وقال
الاكمل في الايضاح في باب على العشا فقال ورد في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى
صلاتي العشا ركعتين يريد به الراوي الظهر او العصر قلت هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابي

هريرة

هريرة قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشا اما الظهر واما العصر فسلم في
ركعتين الحديث فسلم في ركعتين فبالله العجب من هولاي في تقصيرهم فيما يتعلق بالاحاديث وهم في دبار
الحديث الاترازي يقول في السنن والحديث في الصحيحين والاكمل وشيخه الكاكي اكتفيا بما ذكر في
الايضاح من غير بيان والسحور بفتح السين ما يتسحر به في الماكول والمشروب وبضم السين مصدر من نصف
الليل الى طلوع الفجر ش اي لان السحور ماخوذ اي مشتق من السحر بفتحتين وهو الثلث الاخير من الليل
الى طلوع الفجر م ويطلق ش اي يطلق السحور م على ما يعرف منه ش اي من السحر لانه قريب من الثلث الاخير
م ثم الغدا والعشا ش بالفتح والمد فيهما ما يقصد به الشبع بفتح الشين وفتح البا الموحدة م عادة ش اي في
عادات الناس لان التغدي عبارة عن اكل متراد ف السير من نصف شبعه لانه لا يقال انه تغدى اذا
اكل لقمة او لقمتين وبه قال الشافعي م ويعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم ش يعني ان كانت خبز الخبز وان
كانت لحما فلحم وان كانت لبنا فلبن وفي المحيط حتى لو كان الحالف مضريا نفر على الخبز فلو تغدى بغيره
من الارز والتمر واللبن لم يحنث وان كان بدويا فتغدى بالتمر ان العبرة بما يتغدى به على عادة
اهل ذلك الموضع حتى يعتبر الارز غدا نظريا ان واللبن لاهل البوادي والتمر ببغداد كمن حلف
لا يدخل بيتا فهو على المدري للبلدي وعلى بيت الشعر للبدوي وكذلك الحكم في التعشي حتى يشترط
ان يكون اكثر من نصف شبعه قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن حلف لا يتغدى فانه يقع
على الغدا المعروف فان كان الرجل كوفيا يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان
كان الرجل بدويا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا يقع على السويق واما في بلادنا فيقع على خبز
الحنطة ويشترط ان يكون اي الغدا والعشا والسحور المومن نصف الشبع لان للاكثر حكم
الكل رواه المعلى عن ابي يوسف وهو صحيح لان من كل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت
م ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت ش اي قصدت م شيا دون شي ش يعني قصدت
ثوبا دون ثوب او طعاما دون طعام او شرابا دون شراب لم يدين في القضا وغيره يعني لا يصدق قضا
ولا ديانة وقال الشافعي يصدق ديانة لان للقضا عموما عنده وكذا في رواية عن ابي يوسف وبه اخذ
الخصاف والمذهب انه لا يصح نيته لان النية انما تصح في الملفوظ حتى يعاين ما يحتمل اللفظ والشرب
وما يضاهيه اي وما يشابهه مثل الطعام والشراب م غير مذكور تنصيصا ش اي غير ملفوظ صريحا م وانما
هو موجود اقتضا ش اي بطريق الاقتضا والمقتضي بفتح الضاد لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه اي في قوله
ان لبست او اكلت او شربت قوله والمقتضي كالملفوظ فاجاب بقوله والمقتضي الى اخره فان قيل القضا اثر شرعي له
واقتضا الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من له معرفة بالشرع قلت يجوز ان يكون المصنف اختار
ما اختاره بعض المحققين لان المقتضي هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به ولكن يكون من
ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين
ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر او الخروج غير مذكور لفظا
وبينه وبين ما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن
غير مذكور لفظا حتى لو ساكن معه في الدار لا يحنث اجيب بان الاولى ممنوعة منعها القضاة الاربعة
ابو هيثم وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي العمي رحمهم الله ولين سلم فقوله ان خرجت ولا اسال يدلان
بدلالة على المصدر لغة وقد وقع الثاني في حيز النفي والاول في معناه نفيا ولان يعموهما عنده من الخروج

والسفر مجاز تخصيصهما الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضا كذا بخط الاكمل بيانه كما ينبغي
وان سلمنا فالفرق ان الخروج الى مديد وقصير وهما ممنوع مختلفان اسما وحكما فان المديد يسمى سفرا
واحكامه خلاف احكام الخروج فاذا نوى احد النوعين فيحنث بنيته كما لو حلف لا يتزوج ونوى حبشية
او رومية يصدق ولو نوى امراة بعينها لا يصدق لان الاول نوع والثاني ذكر في مسئلتنا حتى لو نوى
الخروج الى مكان بعينه كبغداد لا يصدق وكذا في المسئلة الثانية نوى نوعا من المساكنة
لان المساكنة انواع ما يكون في بلد واحد وما يكون في دار واحدة وهو العرف وما يكون في بيت
واحد وهو اتم ما يكون من المساكنة كذا ذكره السرخسي وغيره ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما
او شربت شرابا لم يدين في القضا خاصة يعني لم يصدق في القضا خاصة ويصدق ديانة
م لانه نكرة س اي لان ثوبا من ان يكون لبست وطعاما من ان اكلت وشرابا من ان شربت نكرة وقعت
في محل الشرط س وهو قوله ان فعلت كذا فنعم لان الشرط في معنى النفي والنكرة في موضع النفي تعم
والعموم يحتمل الخصوص فتقبلت بينة التخصيص فيه الا انه خالف الظاهر العموم فلا يدين في
القضا س اي فلا يصدق في الحكم لان التصديق فيه تضييعا له فلا يصدق بخلاف ما اذا قيل له انك
تريد ان تغتسل الليلة في هذه عن الجنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر فهو عن الجنابة لانه جواب
يتقيد بالسؤال ولو قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار ولم يقل في هذه الليلة فهو على كل اغتسال
قضا لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدا ولكن مع هذا يصدق ديانة لانه يحتمل انه اراد الجواب
م قال ع اي القدوري م ومن حلف لا يشرب من دجلة وهو نهر بغداد فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع
منها كرعا والكرع يتناول الماء من موضعه من غير ان ياخذ بيده يقال كرع الرجل في الماء اذا امد عنقه
نحو ليشرب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيه اكارعها والكراع من
الساق وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا ع اي ابو يوسف ومحمد م اذا شرب باناء يحنث س لانه
المتعارف المفهوم بين الناس من الشرب من دجله هو الشرب من ماء جرى به دجلة وهو المجاز فيعمل بعموم
المجاز فيحنث ما يشرب كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فلا يحنث في يمينه اذا دخلها راكبا او ماشيا
او حافيا او متنعلا لعموم المجاز وهو الدخول فكذا هنا فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذه البئر
فشرب من مائها باناء يحنث م وله ع اي ولابي حنيفة م ان كلمة من في قوله من دجله للتبعيض اعلم
ان من تات لمعان كثيرة فان كان المصنف يريد به انه وضع للتبعيض وحده فهذا لم يقل به احد
من ايمة اللغة وان كان يريد انه قد يستعمل للتبعيض فمن اين يلزم انه هنا للتبعيض قاله الاتراري
مع تطويل الكلام فيه قلت دلت القرينة اللفظية والحالية هنا للتبعيض وهذا ظاهر لا يخفى م
وحقيقته س اي وحقيقة الشرب في الكرع ان يكون ابتدا الشرب متصلا بدجلة وذلك بالشرب منها
كرعا م وهي س اي الحقيقة م مستعملة س لا مهجورة م ولهذا س اي ولاجل ان الحقيقة مستعملة يحنث
بالكرع اجماعا دعوى الاجماع فيه نظر لانه اختلف المشايخ في الكرع عندهما قال الامام العتابي في
في شرح الجامع قال بعضهم يحنث وهو الصحيح لعموم المجاز وليس هذا جمع بين الحقيقة والمجاز م وهو
تمنعنا س اي الحقيقة المستعملة تمنع المصير الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا لم يكن له نية فان
نوى الكرع فعندهما لا يحنث بالمجاز ديانة وقضا لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى العرف فعنده صدق
ديانة لانه يحتمله ولا يصدق قضا لانه خلاف الحقيقة ولو حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان ملا ن

انصرف الى الكرع عنده لتصور الحقيقة وان لم يكن ملان انصرف الى المجاز لامتناع الحقيقة كذا
نقل الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع عن الشيخ ابي القاسم الصفار ولو عنى بقوله لا يشرب
من دجله ما دجله هل يصح ام لا حنث لو شرب من نهر ياخذ من دجله هل يحنث ام لا قال الشيخ ابو المعين
من مشايخنا من قال تصح نيته لانه نوى اضمار الماء واليه ذهب الشيخ ابو بكر الاعمش ومنهم من قال لا تصح
نيته لان الماء ثبت مكتفيا فلا يظهر في حق قبول النية وان حلف لا يشرب من ماء دجله فشرب منها باناء
حنث هذا لفظ القدوري م لانه س اي لان الماء بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه س اي الى دجله م وهو الشرط
س اي شرط الحنث في الشرب كون الماء منسوبا الى دجله والماء في الاناء منسوب اليها وكان الشرط قائما فصار
كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة لان الشرط كون الماء من دجلة وفي الكافي او قال اشرب من الفرات
فشرب من نهر ياخذ منه لم يحنث اجماعا اما عنده فلان يمينه على الكرع واما عندهما فلان النسبة على الفرات
انقطعت فخرج عن عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر ياخذ من الفرات
حنث لان يمينه على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا ينقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب ماء
فراتا يحنث بكل ما عذب في اي موضع كان وبه قال الشافعي لانه جعله وصفا للماء قال الله تعالى
واسقيناكم ماء فراتا اي عذبا ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق
وليس في الكوز ماء لم يحنث س سواء علم بان فيه ماء او لم يعلم م وان كان فيه ماء فاهريق س اي الماء فيه
زيادة م قبل الليل لم يحنث وهذا س اي عدم الحنث م عند ابي حنيفة ومحمد س وبه قال الشافعي في وجه ومالك
م وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله س اي فيما اذا كان فيه الماء وفيما لم يكن يعني اذا مضى اليوم اشار به الى
ان اليمين اذا كان موقتا باليوم وعلى هذا الخلاف س المذكور بين الثلاثة اذا كان اليمين بالله اذا قال
والله لا اشرب من الماء الذي في هذا الكوز اليوم وليس في الكوز ماء او كان فيه ماء فاهريق قبل الليل
لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف م واصله س اي اصل هذا الخلاف م ان من شرط انعقاد اليمين
ابتدايه لتصور البر عندهما س اي عند ابي حنيفة ومحمد م خلافا لابي يوسف س وبه قال الشافعي في وجه
وتحقيق هذا ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت وبقا اليمين المقيدة في الوقت
عندهما وعند ابي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين المطلقة ولا لبقا اليمين المقيدة ويتفرع
على هذا الخلاف ما لو حلف لا يشربن ما الكوز اليوم فصب قبل مضي اليوم فعندهما اذا مضى اليوم لا شي عليه
ولا يحنث ابدا وعند ابي يوسف يحنث في اخر جزء من اجزاء الوقت حتى يجب عليه الكفارة اذا مضى
اليوم وعلى هذا لو قال ان لم اشرب هذا الماء الذي في هذا الكوز فامراته طالق فاهريق قبل الليل لم يبق
اليمين عندهما وعنده يبقى ويحنث بمضي اليوم ولذا لو قال لا قتلنه وهو جاهل بموته وانما شرط جهله بموته
لانه لو علم بموته ينعقد اليمين بالاجماع ويحنث في الحال وكذا لو حلف ان ياكل هذا الرغيف فاكل قبل
الليل او قال لاقضين دينه وفلان قد مات ولا علم له به لم ينعقد يمينه عندهما وعنده ينعقد ويحنث في الحال
وكذا لو قال لاقضين فلانا دينه فابراه فلان وكذا لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فامراتي كذا ثم راه
مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هو عمرو لا يطلق عندهما م لفوات الاعلام س اي ايجاب اليمين م وله س اي ولابي
يوسف م انه امكن القول بانعقاده حال كونه موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة لانه
عقد يمينه على فعل في المستقبل فينعقد وان يجوز عن تحقيق ما اخبر مظهره في الخلف لقوله والله لا امس السماء
س قلنا لا بد من تصور الاصل اي اصل البر لينعقد في حق الخلف فاذا لم يتصور الاصل لا ينعقد في حق الخلف

فاذا لم يتصور الاصل لا ينعقد في حق الحلف م ولهذا ش اي ولاجل تصور الاصل لانعقاده في حق الحلف
وهو الكفارة فان قلت البر يتصور في صورة الاراقة لان من الجايز ان يعيد الله عز وجل تلك
القطرات المهراقة في ذلك الكوز قلت انما البر انما يجب في هذه الصورة في اخر جزء من اجزاء اليوم بحيث
لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه اعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان م ولو كانت اليمين
مطلقة ش اي عند ذكر الوقت ففي الوجه الاول يعني اذا لم يكن في الكوز ماء م يحنث عندهما ش اي عند
ابي حنيفة ومحمد م وعند ابي يوسف يحنث في الحال وهو الوجه الثاني وهو ان يكون فيها ماء فيريق
يحنث في قولهم جميعا ش اي في قول الثلاثة م فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت ش اي بين اليمين
المطلق عن ذكر الوقت وبين اليمين الموقت بالوقت م ووجه الفرق ش اي وجه فرق ابي يوسف م
ان التاقيت للتوسعة على نفسه حتى يجاز الفعل في اي وقت شاء فلا يحنث بالفعل الا في اخر
وقت ش فلا يحنث فاذا فات الجزء الاخير فلم يفعل يحنث حينئذ وفي المطلق عن الوقت يجب البر
كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال م وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد م فرقا بينهما ش اي بين المطلق والموقت
ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ لانه لم يرد التوسعة على نفسه فاذا فات البر بفوت
ما عقد عليه اليمين حنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اشار بقوله كما اذا مات الحالف
الى ان بقاء المحل شرط للبر كبقاء الحالف اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك
اي وعند الجزء الاخير لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه للعجز وبطل اليمين كما اذا عقد
ابتدا ش اي كما اذا عقد اليمين حال كونه مبتديا في هذه الحالة واشار بهذا الى ان وجود المحل
كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك شرط لبقائها م قال ش اي القدوري م ومن حلف ليصعدن
السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وتجب الكفارة وبه قال الشافعي
في الاظهر م وفي وجه مع زفر وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل ش اي لان صعود السما او قلب الحجر ذهبا
محال عادة فاشبه المستحيل حقيقة كما في الحلف على شرب ما في الكوز وليس فيه ماء م فلا ينعقد ش اي اليمين فلا
يحنث م ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السما ممكن حقيقة بطريق الكرامة الا ترى
ان الملائكة يصعدون وكذلك الانبيا عليهم الصلاة والسلام صعدوا م وكذلك ش اي وكذا يتصور
م تحول الحجر ذهبا بتحويل الله عز وجل فان يقع ذلك كرامة لبعض الاوليا وكرامة الاوليا بخلاف
العادة حق عندنا ش واذا كان متصورا ينعقد اليمين حال كونها موجبة لخلفه وهو الكفارة وذكر
الضمير في خلفه على تاويل الحلف بالحا المهملة لم يحنث بحكم العجز الثابت عادة وانما وجب الحنث
في الحال لان البر ليس له زمان ينتظر بخلاف ما قال عليه زفر فان شرب كوز ما ليس فيه ما لا يتصور
نظير الغرق كما اذا مات الحالف فانه يحرم احتمال اعادة الحياة وهو متصور فينعقد اليمين بخلاف
ما الكوز لان شرب الما الذي في الكوز وقت الحلف ولا ما فيه اي والحال انه لا ما فيه فاذا كان غير
متصور فلا ينعقد اليمين فان قلت يتصور ان يخلق الله فيه الما قلت ذلك ما دونه اعظم من ذلك قلت لو خلق الله
تعالى فيه الما لا يكون هذا الما الذي انعقد عليه اليمين فافهم

باب اليمين في الكلام وغيره

ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين في الكلام قال قوم الكلام مصدر وفعله
كلما جا محذوف الزوايد نحو سلام من سلما واعطاء من اعطا والدليل على ذلك انه يعمل عمل سائر المصادر نحو عجبت
من كلامك زيدا حيث فصار زيدا ولو كان اسما لم يجز اعماله وقال الاكثرون انه اسم المصدر الحقيقي التكلم

قال الله تعالى وكلم الله موسى تكليما وقال تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما فالكلام والسلام اسمان للمصدر
والكلام في اللغة عبارة عن التكلم وهو الجراح ويجمع على كلوم وكلام بالكسر وفي اصطلاح النحويين
ما تضمن كلمتين بالاسناد وفي اصطلاح الفقها الكلام الذي في الكلام عبارة عن اسماعه كلامه
لغيره وعبارة ايضا عن اسماع نفسه وفي المحيط الكلام حقيقة اسم لما ينافي السكوت والحرف ولكن في
العرف اسم لحروف منظومة مفهومة باخراج منقطعة مسموعة م قال ش اي القدوري م ومن حلف
لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه ش اي الا ان فلانا م نايم حنث ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد
في رواية لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع
لكنه يتغافل اذ التكلم عبارة عن اسماع الكلام كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان
سماع الغير امر باطني لا يوقف عليه فاقيم السبب المودي اعتبارا وحقيقة السماع كذا ذكره شيخ الاسلام
خواهر زاده وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه اي شرط الايقاظ فلان الذي حلف انه
لا يكلمه فان قال فناداه او يوقظه هذا يدل على انه متى ناداه يحنث وان لم يوقظه كذا في المبسوطين
ثم ذكر السرخسي في مبسوطه والاظهر انه لا يحنث اذا لم يوقظه لان النايم كالغايب م وعليه ش اي على
شرط الايقاظ م مشايخنا ش لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته
فيكون منادا لا متكلما منادا فلا يحنث في يمينه وفي التحفة ولو كان نايما فناداه ان ايقظه حنث
في يمينه لانه اسمعه كلامه وان لم يوقظه لم يحنث وهو الصحيح لان الانسان لا يعد مكلما للنايم وقيل
المسألة على الخلاف فان عند ابي حنيفة يحنث لانه يجعل النايم كالمنتبه وعندهما لا يحنث وفي الذخيرة
لا يحنث حتى يتكلم بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا لم يحنث كما لو قال ان كلمتك
فانت طالق فاذهبي وقومي او اخرجي او شتمه او زجره متصلا لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون
مرادا باليمين وهو وجه لاصحاب الشافعي واحمد ولو سلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يعنيه بالسلام
فيصدق ديانة لا قضا وعند الشافعي ومالك يصدق قضا ايضا وقال المزني ايضا يحنث ولو قال السلام
عليكم الا على واحد لا يحنث خلافا للشافعي واحمد هذا اذا سلم خارج الصلاة ولو سلم في الصلاة والمحلوف
عليه معه في الصلاة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف على يمينه لا يحنث وان كان على يساره يحنث
وروي بن سماعة عن محمد انه لا يحنث في التسليمتين وهو الصحيح وان كان موتما فعلى هذا التفصيل على قولهما
وعند محمد يحنث سواء كان على يمينه او على يساره وبه قال مالك ولو انذر الحالف بالمحلوف عليه في الصلاة
فهي بصحبه الحالف او فتح عليه بالقراة لم يحنث وخارج الصلاة يحنث وبه قال الشافعي واحمد ولو حلف فلانا
فقرع فلان الباب فقال من هذا ذكر القدوري انه لا يحنث وذكر ابو الليث في النوازل لو قال بالفارسية
لم لا يحنث ولو قال لي لو يحنث وبه اخذ وهو المختار لان قوله لم ليس بخطاب وقوله لي لو خطاب ولو ناداه
المحلوف عليه فقال لبيك او لبي يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل رسولا لا يحنث وبه قال الشافعي في الجديد
واختاره المزني وقال في القديم يحنث وبه قال مالك واحمد ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم
يعلم باذنه حتى م كلمه حنث ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في وجه وفي شرح الاقطع هذا هو المشهور من
قولهم اي من قول اصحابنا وعن ابي يوسف انه لا يحنث وبه قال الشافعي لان الاذن مشتق من الاذان الذي
هو الاعلام ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام او من الوقوع في الاذان اي وان الاذن
مشتق من الوقوع في الاذن لسمعه م وكذا ذلك ش اي الاذن من الاذان او من الوقوع في الاذن لا يتحقق الا

بالسماع واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد ماذونا اذا رآه مولاه وهو لا يعلم لكنه يكون ماذونا
فلم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن واجيب بان الاذن هنا فك الحجر في حق العبد والعبد
يتصرف باهلية نفسه ومالكيته فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين فقد حرم كلامه الا باذنه
فصار الاذن سببا لاباحة الكلام فلابد من الاعلام بذلك م وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو
الاطلاق وانه يتم بالاذن ش قلنا الرضا من اعمال القلب فيتم بالتراضي ولا كذلك الاذن على ما مر
انه مأخوذ من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع ولم يوجد ونقل في تتمة
الفتاوى والفتاوى الصغرى عن ايمان النوازل حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع
لا يكون اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر هذا اذن قال نصير بن يحيى كتبت الى
رسالة عما اختار في هذه المسألة فكتب الي ان لا اختلاف في هذه المسألة وهو اذن اجماعا انما الاختلاف
فيمن يقول لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون السماع واما الامر فلا يكون اذنا بدون
السماع قال نصير الان اباذكر الاختلاف في الاذن وهكذا القدوري في ايمانه م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف ش اي اعتبار الشهر من زمان الحلف م لانه ش اي لان الحالف
م لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين لان النكرة تعم في موضع النفي فذكر الشهر لاخراج ما وراءه ش اي ما وراء
الشهر فبقي الذي على يمينه داخلا ش اي فبقي الشهر الذي يلي يمينه داخلا في الحال فكان مراده ان لا يكلمه في
هذه الحالة م بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره ش اي ذكر
الشهر لتقدير الصوم به اي بالشهر م وانه ش اي ان الشهر م منكر فالتعيين اليه ش اي الى الحالف فله ان يعين اي
شهر شاء مطلقا متتابعا او متفرقا هذا في الصوم اما في الاعتكاف فانه يعين اي شهر شاء ويلزمه التتابع
لان التتابع فيه اصل ليلا ونهارا الا انه اذا قال في الشهر دون الليالي فحينئذ له ان يفرق بخلاف
الصوم فان التفريق فيه اصل لانه لا يوجد الا في النهار خاصة الا اذا قال متتابعا فيلزمه التتابع
ونظير المسألة الاولى ما اذا اجر داره شهرا كان المراد منه الشهر الذي يلي العقد لانه لو لم يذكر
الشهر ينصرف العقد الى الابد لكنه يكون فاسدا فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر متصلا
بالايجاب بحكم الاصل الايجاب ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لم يحنث وان قرأ في غير صلاته لم يحنث
م وعلى هذا ش اي وعلى هذا التفصيل م التسبيح والتهليل والتكبير ش يعني اذا حلف لا يتكلم فقال سبحان
الله او قال لا اله الا الله او قال الله اكبر فان كان في الصلاة لا يحنث وان كان خارج الصلاة يحنث م
وفي القياس يحنث فيهما ش اي في الصلاة وخارجها والتسبيح واخته وهو قول الشافعي وبه قال احمد لانه
كلام حقيقة لان الكلام اسم لحروف منظومة تحتها معان مفهومة فيكون قاري القرآن او المسبح او المهلل
او المكبر متكلما لا محالة م ولنا انه ش اي ان كل واحد من هذه في الصلاة ليس بكلام عرفا وشرعا اما عرفا
فلان الانسان لا يحلف على ترك الكلام في ترك الصلاة فعلم ان الموجود في الصلاة لا يسمى كلاما عرفا ولان
الكلام في الصلاة حرام وهذا مباح واما شرعا فقد اشار اليه بقوله م قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال
النبي صلى الله عليه وسلم م ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ش هذا الحديث قد مضى في كتاب
الصلاة في باب ما يفسد الصلاة واخرجه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي وهو حديث طويل وفيه ان هذه
الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن وقيل في عرفنا لا يحنث في غير
الصلاة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل مسبحا وقاريا قال شيخ الاسلام لا يحنث خارج الصلاة اذا سبح او هلل او

كبر

كبر لا ينصرف يمينه الى كلام الناس وعليه الفتوى وبه قال احمد وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير هذا في عادة اهل العراق واما في بلادنا اذا حلف الرجل لا يتكلم فقرأ القرآن لا ينبغي ان يحنث
سواء قرأ في الصلاة او في غير الصلاة وابه ذهب الصدر الشهيد والعتابي ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته
طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره اراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد لانه عرض كما يوجد يتلاشى ولا يقبل
الامتداد لذاته بل يتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب ونحو ذلك لان الثاني مثل الاول
صورة ومعنى يجعل كالعين الممتدة اما الكلام الثاني فيفيد معنى غير ما يفيد الاول فلم يجعل ذلك القول
بتجدد الامثال فيكون المراد من اليوم مطلق الوقت ليلا كان او نهارا فيحنث في يمينه اذا وجد الكلام
مطلقا م وان عنى النهار خاصة ش اي وان قصد باليوم النهار وهو زمان ممتد من طلوع الفجر
الصادق الى غروب الشمس م دين في القضاء ش يعني يصدق في الحكم م لانه مستعمل فيه ايضا ش اي
لان اليوم مستعمل في النهار ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء
لانه خلاف المتعارف ش اي لان كون النهار مرادا من اليوم قرن بفعل لا يمتد خلاف المعروف في العرف
م ولو قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار
للبياض خاصة م وما جاء استعماله ش اي استعمال الليل في مطلق الوقت وفي المبسوط الليل ضد النهار
قال تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة كما ان النهار مختص بزمان الضياء فكذا الليل يختص
بزمان الظلمة والسواد فان قلت الليل يستعمل لمطلق الوقت ايضا قال الشاعر • وكنا حسبنا
كل بيضاء شحمة • ليالي لاقينا جذام وحميرا • والمراد مطلق الوقت لان الملاقاة للمحاربة وهي تقع ليلا
ونهارا اكثرها في النهار وبعده • سقيناهم كاسا سقونا بمثله • ولكنهم كانوا على الموت اصبرا • قلت
الشاعر ذكر الليالي بلفظ الجمع والعدد اذا ذكر بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد
قال الله عز وجل ثلاث ليال سويا وقال ثلاثة ايام الا رمزا والقصة واحدة وكلامنا في المفرد ولو
قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان فامرأته طالق م فكلمه قبل القدوم ش
اي قبل قدوم فلان م او الاذن ش اي او كلمه قبل الاذن م حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث
لانه غاية ش اي كل واحد من القدوم والاذن غاية وكلمة حتى للغاية قال تعالى حتى مطلع الفجر
واما كلمة الا هاهنا بمعنى الغاية لان حقيقة الاستثناء غير مرادة لتعذر استثناء الاذن والقدوم
في الكلام لانهما ليسا من جنسه فيجعل مجازا في الغاية لما بين الاستثناء والغاية من المشابهة من حيث ان
الحكم بعد كل واحد منهما يخالف الحكم قبله واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها ش اي بعد
الغاية م فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين ش بيانه انه اذا كلمه بعد انتهاء اليمين واذا كلمه قبل القدوم
والاذن يحنث لان شرط الحنث وجد حال بقاء اليمين م واذا مات فلان ش اي الذي اسند اليه القدوم او الاذن
سقطت اليمين لانتفاء تصور البر خلافا لابي يوسف فانه قال تبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية لان الممنوع
عنه اي عن الحالف كلام منهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين فان قلت
اعادة الحياة ممكنة فكان الواجب ان لا تبطل اليمين قلت اليمين انعقدت على القدوم او الاذن في حياته المعتادة
لا العادة بعد موته ولهذا قلنا اذا قال لا اقتل فلانا وفلان ميت ولم يعلم الحالف بموته لا يحنث ولا تنعقد
اليمين لانها وقعت على الحياة القائمة فان قلت اعادة عين الروح ممكن قلت الحياة غير الروح لان الله تعالى

حي ولبس له روح كذا نقل عن العلامة مولانا حميد الدين رحمه الله وعنده س اي عند ابي يوسف
م المقصود س اي مقصود اليوم ليس بشرط س يعتقد سقوط الغاية وهي الاذن او القدوم فيتابد
اليمين وتقدم الكلام في بيان هذا الاصل بينهم م ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة
فلان س اي او حلف لا يكلم امراة فلان م او صديق فلان س اي او حلف لا يكلم صديق فلان فباع فلان
عبده او بانت منه امراته او عادى صديقه م فكلمهم س اي فكلم العبد في المسئلة الاولى والمراة في المسئلة
الثانية او صديق فلان في المسئلة الثالثة م لم يحنث س لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان م اما اضافة ملك س كما في المسئلة الاولى م او اضافة نسبة س كما في المسئلتين الاخريين م
ولم يوجد واحد منها فلا يحنث س الاصل في هذه المسايل انه متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب
الى الغير يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين
اذا لم توجد وقت وجود الفعل المحلوف عليه وان كان منسوبا الى الغير لا بالملك يراعى وجود النسبة
وقت اليمين ولا معتبر بالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثال الاول هو قوله لا اكلم
عبد فلان وكذا لا يدخل دار فلان او لا يركب دابته او لا ياكل طعامه او لا يلبس ثوبه فاذا زال
الملك ووجد الكلام او الدخول او الركوب او اكل الطعام او لبس الثوب لا يحنث ومثال الثاني هو قوله
لا يكلم امراة فلان او صديق فلان فابانها فلان او عادى صديقه فكلمهم يحنث ووجه الفرق ان في الفصل
الحامل على اليمين يعني في الملك لان هذه الاشيا لا تعادي عادة وفي الفصل الثاني يعني في هولاء
لان هولاء تهجر وتعادي عادة لمعنى فيهم لان الاذى مقصود منهم فان قيل يشكل هذا بعبد فلان فان الاذى
مقصود منه كما في هولاء قلنا ذكر ابن سماعة في نوادره ان في العبد يحنث عند ابي حنيفة لهذا وجه ظاهر
الرواية ان العبد مملوك ساقط الاعتبار عند الاحرار ملحق بالجمادات ولهذا يباع في الاسواق
كالبهايم والظاهر انه اذا كان الاذى منه لا تقصر هجرانه باليمين بل يقصد سيده لذا في المبسوط والاحر
فان قلت ان لم يكن له زوجة ولا صديق ثم استحدث الصديق او الزوجة ثم كلم ما يكون في حكمه قلت لم
يذكر هذا في الجامع الصغير قالوا على قياس قول ابي حنيفة يحنث واما محمد فقد قال في الزيادات
لا يحنث وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير يحتمل ان يكون قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة
وان وجدت الاشارة مع ذلك بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية
والصداقة ثم كلم حنث في قولهم لان ذكر النسبة للتعريف كالاشارة وكانت الاشارة اولى م قال س
اي المصنف م هذا س اي عدم الحنث م في اضافة الملك بالاتفاق بين الثلاثة وفي اضافة النسبة وقت
الحلف س فعلى هذا اذا طلق امراته او عادى صديقه يحنث عند محمد لذا قال في الزيادات واشار
الى بيان وجه هذا بقوله م لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق م اما
بالهجران فلا يشترط دوامها س اي دوام اضافة المراة او الصديق كما في الاشارة بان قال لا اكلم
صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وجه ما ذكرها هنا وهو عدم الحنث بعد زوال الملك والنسبة
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو رواية الجامع الصغير م انه يحتمل ان غرضه هجرانه س اي غرض
الحالف هجران المضاف لاجل المضاف اليه م ولهذا س اي ولاجل ان غرض الحالف هجران المضاف لاجل
المضاف اليه م لم يعينه س اي لم يعين المضاف حيث لم يقل صديق فلان هذا او امراة فلان هذه
فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك لاحتمال ان لا يكون هجرانه لاجل المضاف اليه وان كانت بينة

على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امراة فلان هذه بعينها بان قال امراة فلان هذه م او
صديق بعينه س بان قال او صديق فلان بعينه م لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق م وهذا
س اي عدم الحنث م قول ابي حنيفة وابي يوسف س وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر
وبه قال الشافعي ومالك واحمد م ولو قال لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها فهو على هذا
الاختلاف س اي عند محمد يحنث في الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما في العبد المشار اليه اذا
بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث لان العبد والدار لا يصلحان للمعاداة اما الدار فظاهر واما
العبد فلانه لا يعادي لذاته لسقوط منزلته وانما يهجران لمعنى في صاحبهما فان زال الملك ثم وجد
الفعل لا يحنث بخلاف المراة والصديق فانهما يصلحان للمعاداة فكيف وقد اشار اليهما فيحنث بعد
زوال الزوجية وانعدامه وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف م والاشارة ابلغ منها س
اي من الاضافة التي للتعريف م لكونها س اي لكون الاشارة م قاطعة للشركة س لكونها بمنزلة
وضع اليد عليه م بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد فاذا كان كذلك فاعتبرت الاشارة
ولغت الاضافة وصار كالمراة والصديق س اي وصار العبد المشار اليه كالمراة والصديق المشار
اليهما عند محمد وزفر وكذا عند الشافعي ومالك واحمد م ولهما س اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الداعي
الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان س اي الدابة اي حيوان كان والدواب والثوب
لا تعادي ولا تهجر على ما قيل وجا في الخبر بان الشوم في ثلاث في الدار والمراة والفرس قلنا ذاك احتمال
لم يقترن به العرف والعادة فان في العادة لا تعادي لذاتها لسبب اخر وهو غير معلوم وفيما نحن
فيه تعادي بسبب اربابها عرفا وهو معنى قوله م بل لمعنى في ملاكها س اي بل تعادي تهجر هذه الاشيا
لاجل معنى في ملاكها بضم الميم وتشديد اللام فاذا كان كذلك فيتقيد اليمين بحال قيام الملك المعنى الداعي
اذ ذاك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه س اي لان كل واحد منهما
م يعادي لذاته س وهو ظاهر فكانت الاضافة للتعريف والداعي في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعين
س يعني الداعي الى المعنى الذي في المضاف اليه غير متعين للهجران لانه يهجر لذاته لما ذكر ان الحر يهجر
عادة لعينه وقد يهجر لغيره فاذا اجتمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لعينه وقد يهجر لغيره لغت
الاشارة بخلاف ما تقدم وهي مسئلة العبد لما ذكرنا من تعين الهجران من جهة الاضافة م قال س
اي محمد في الجامع الصغير م وان حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا صاحب هذا الطيلسان س
وهو تعريب تيلسان وجمعه طيالسة والها في الجمع للعجمة لانه فارسي معرب وهو من لباس العجم مدور اسود
وفي جمع التعاريف الطيالسة لحمتها وسداها صوف وفي المغرب الطيلسان معرب تالسان وهو لباس
العجم ومنه قولهم في الشتم يا ابن الطيلسان يراد يا اعجمي والطيلس لغة فيه قاله مراد بن سعد فرقعت بابي
للخيال فما ادري م غير المطي وظلمة الطيلس م فباعه س اي فباع صاحب الطيلسان طيلسانه ثم
كلمه حنث م فصار كما اذا اشار اليه س اي الى صاحب الطيلسان فتعلقت اليمين به وان كلم المشتري
لا يحنث م ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا س اي والحال انه قد صار شيخا وقد علم الجملة
الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لا بد فيها من ذكر قد وقد تحذف حنث لان الحكم معلق بالمشار اليه
اذ الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين فحينئذ تعتبر وتقيد
اليمين بتلك الصفة كما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بعد ما صار رطبا فانه بعد ما صار تمرا لا يحنث

لتقييد اليمين بصفة اليبوسة او الرطوبة لان تلك الصفة داعية الى اليمين وهنا صفة الشباب
لم تعتبر داعية لان هجران الصغير مهجور شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فلو
اعتبرت الصفة داعية يلزم الهجران المهجور شرعا فلا يجوز ذلك وهذه الصفة لم تثبت بداعية الى
اليمين هذا جواب عن سؤال يرد على ما قبله وقد اندرج بيانه فيما ذكرناه الان على ما مر من قبل
اى فى اول باب اليمين فى الاكل والشرب فى مسئلة لا ياكل لحم هذا الحمل **فصل** ش اى هذا فصل
فى بيان مسايل متعارفة بالباب المذكور وانما ذكر لفظ فصل ولم يذكر لفظ باب لان مسايله داخلة
فى الباب المذكور بالتبعية قال الكاكى ومسايل هذا الفصل فى الكلام ايضا الا انها تتعلق بالزمان
وما قبلها متعلق بالاعيان والازمان تابع لذاته ونيته تابع له نظرا للحقى والترجيح بلا دليل
لا يجوز م قال ش اى القدوري م ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا ش اى او قال لا يكلمه زمانا م او الحين ش اى
او قال لا يكلمه الحين بالالف واللام م او الزمان ش اى او قال لا يكلمه الزمان م معرف فهو ش اى تحلفه
واقع على ستة اشهر وبه قال احمد وقال الشافعى ادنى مدة وهو ساعة لانه ثابت بيقين وفى شرح
الاقطع قال الشافعى اذا حلف على النفى فيمينه على ساعة واحدة وان حلف على الاثبات ففعل ذلك فى
اخر عمره جاز وقال مالك يحمل على سنة قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين والمراد منه السنة ولانه
الوسط من المدة فلنا المراد من قوله كل حين ستة اشهر لذا قاله ابن عباس رضى الله عنهما لان من حين
خروج الطلع الى ان يدرك الثمر ستة اشهر فكان هو الوسط فعند الاطلاق يحمل على الوسط فخير
الامور اوسطها لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر قال اهل التفسير المراد منه اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال الله
تعالى تؤتى اكلها كل حين وقد ذكرنا الان عن ابن عباس انه ستة اشهر م وهذا هو الوسط ش اى
الحين الذى يعنى ستة اشهر هو الوسط وقد مر الان م فاذا كان كذلك فينصرف اليه ش اى الى قدر
ستة اشهر اذا لم يكن له نية م وهذا ش اى الحمل على ستة اشهر لماذا م لان اليسير لا يقصد بالمنع
لعدم الحاجة الى اليمين فى الامتناع عن الكلام فى ساعة واحدة لوجود الامتناع فيه عادة ش
اى فى قدر الساعة من حيث الساعة م والمؤبد ش اى الزمان المؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد
لان من اراد ذلك يقول ابدا فى العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين م ولو سكت عنه ش اى عن
المؤبد م يتابد ش اى اليمين فتعين ما ذكرنا وهو الوسط اعلم ان الحين هو الزمان قليله وكثيره كذا
فى المجمل وغيره وقال فى الزجاج فى تفسير جميع ما شاهدناه من اهل اللغة يذهب الى الحين اسم زمان كالوقت
يصلح لجميع الازمان كلها طالت او قصرت ثم قال والدليل على ان الحين بمنزلة الوقت قول النابغة
الذبيانى الاصمعى فى صفة الحية والملدوغ فبادرها الراقون من سوسمها مطلقة حينا وحينا
تراجع يعنى ... كما فى مسموما وذمنى ضئيلة من الرقش فى انيابها السم ناقع م قوله تبادرها ش
اى ابتدر بعضهم بعضا قوله مطلقة بتشديد اللام معناه ان السم يخف الما وقتا ويعود وقتا ومعنى
ما ورمى وابتنى من ساورته الاسد الى وثب والضئيلة بفتح الضاد المعجمة وكسر الهمزة وباللام هى الحية
التى تنقبض وتنضم بعضها الى بعض والرقش بضم الراء وسكون القاف وبالشين المعجمة جمع رقشا وناقع
بالنون والقاف اى ماسا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى

واحد وهذا ش اى الحمل على ستة اشهر فى قوله لا يكلمه حينا او زمانا او قالهما بالتعريف اذا لم يكن له نية
فاما اذا نوى شيئا من معانى الحين او الزمان فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه فيعمل به م وكذا الدهر ش
يعنى يحمل على ستة اشهر اذا قال لا اكلمه دهرا والدهر عند ابى يوسف ومحمد وابو حنيفة الدهر
لا ادرى هو اى لا ادرى كيف هو فى حكم المقدر وقال ابو بكر الرازى فى شرح مختصر الطحاوى
المشهور من قولهما ان الدهر بالالف واللام على الابد قد ذكره محمد فى الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا
وكان ابو الحسن يقول ان قول ابى حنيفة فى الدهر ودهرا واحد وان لم يجب عنه بشئ والغالب
فى كلام الناس ان الدهر على الابد يقال فلان يصوم الدهر يعنون الابد وقال الكاكى قال ابو حنيفة
لا ادرى ما الدهر لان الناس يستعملونه بمعنى الحين والزمان وبمعنى الابد الا ترى ان تعريفه لا
الابد بخلاف الحين والزمان لان تعريفهما وتنكيرهما سوا يقال فلان دهرى بضم الدال اذا كان يعمر
او دهرى بالفتح اذا قال بالدهر وانكر الصانع قال الله تعالى حكاية عنهم وما يهلكنا الا الدهر فكان
مجملا فلم يقف على مراد المتكلم والترجيح بلا دليل لا يجوز فكان قوله لا ادرى من كمال علمه وورعه وروى
ابن عمر رضى الله عنهما سئل عن شئ فقال لا ادرى وقيل انما قال لا ادرى حفظا للسانه عن الكلام فى معنى
الدهر فقد جاء فى الحديث الشريف انه قال عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه
انه خالق الدهر وقد جاء فى حديث اخر انه عليه الصلاة والسلام قال حكاية عن الله عز وجل استقرضت
من عبدى فابى ان يقرضنى وهو يسبنى ولا يدرى يسب الدهر ويقول وادهراه وانما انا الدهر وكما روى
انه عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادرى حتى اسال جبريل عليه الصلاة فسال
جبريل عليه الصلاة والسلام فسال جبريل فقال لا ادرى حتى اسال ربى فصعد ثم نزل فقال سالت فقال
الله عز وجل خير البقاع مساجدها وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان
التوقف فى مثل هذا من كمال الامن المقصان كذا فى المبسوط وجامع فخر الاسلام وقاضى خان ولو قال
لا اكلم حقبا فهو على ثمانين سنة عندنا واحمد وعند مالك على اربعين سنة وعند الشافعى على جميع العمر
وعلى هذا الاختلاف فى المنكر اى الاختلاف المذكور فى قوله لا اكلمه دهرا بدون الالف واللام
م هو الصحيح ش احترز به عن رواية بشر عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه قال لا فرق على قول ابى حنيفة
بين قوله دهرا وبين قوله الدهر واذا كان الاختلاف فى المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه فاما ان
يكون ستة اشهر كما قالوا واما ان يكون يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهو الذى اشار اليه المصنف بقوله
م اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا ش قال قيل ذكر فى الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال
ان كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لانها
ادنى الجمع المتفق عليه فكيف قال ابو حنيفة لا ادرى الدهر وقد حكم فى دهورات ادناه ثلاثة دهور وكل
دهر ستة اشهر كما هو قولهما ومعنى لا يدرى معنى الجمع لا يدرى معنى الفرد اذ الجمع معنى عن ثلاثة افراد
قلنا هذا التفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسايل المزارعة على قول من يرى جوازها
وكذلك قال بالفرد اذا كانت مبنية بالدهور على صيغة الجمع يحلى بالالف واللام كما هو واصله فى
السنين والشهور اشار النمرتاشى وقيل ان ابا حنيفة قال ان ادنى الجمع من هذه المذكورات ثلاثة
ولكن لا يلزم من هذه معرفة المراد من الدهر ذكره هنا ما قاله بعضهم من قال لا ادرى لما لم يدره فقد
اهتدى فى التفقه بالنعمان فى الدهر والحين لذلك جوابه محل اطماع ووقت حنان م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد

م ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان ش يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة
توقف في تفسيره لان الغالب لا يدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف الاستعمال اذ هو
ياتي بمعنى الزمان وبمعنى الابد وقولهم دهر داهر ودهار دهير اي شديد ويقال ما ذا بدهري عادتي
وما دهري بكذا اي همتي ويراد به العمر قال عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن صام الدهر فلما وجد
الدهر مستعملا في معان مختلفة توقف ابو حنيفة في تفسيره كما ذكرنا م ولو حلف لا يكلم اياما فهو
على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلاث ش هذا لفظ القدوري
وهو رواية الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام م عنده
ش اي عند ابي حنيفة كما في المغرب وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والمذكور في الجامع
الاصح وذلك لانه ذكر الايام بالتنكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على اقل الجمع وهو الثلاثة قال
حلف لا يكلمه الايام فهو عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور
فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود ولان في الايام المعهود
في عرف الناس ايام الاسبوع فكانت الجمعة هي المرادة في الشهور المعهود شهور السنة فكانت السنة هي
المرادة وهو ما ذكرنا ان الكلام للعهد لانه ش اي لان الشهر م يدور عليها ش اي على اثني عشر قال الاتراري
وكان القياس ان يقول لانها تدور وان المذكور في الاول وفي الافراد في الثاني فانحصر وقال الاكمل هذا
يوهمه بقوله وقيل اي لان الشهور تدور على اثني عشر وكان القياس الى اخره ثم سكت عنه فالظاهر انه لم
يكن عنده شيء غير هذا حتى سكت ولم يقل شيئا م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ش اي ان الشهور جمع معرف
بالالف واللام ينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع م وذلك عشرة ش اي عشرة اشهر والاصل هنا ان حرف
التعريف اذا دخل في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند ابي حنيفة وهو العشرة لان
الناس يقولون في العرف ثلاثة ايام واربعة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم
والف يوم فكان العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المراد لان اللام للجنس بخلاف ما اذا
حلف بقوله ان تزوجت النساء حيث يقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه الى الجمع وان عنى الجمع قيل
لا يصدق لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق لانه نوى حقيقة كلامه ويقال ابو حنيفة يقول ان
اللام للعهد والعشرة معهودة في الجمع المعرف فانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الى عشرة
ثم يقال احد عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت هذا لا يستقيم في الشهور فانه يقال ثلاثة
شهور بل يقال ثلاثة اشهر قلت بل يقال ثلاثة شهور ايضا كما يقال ثلاثة قروء فان قلت هذا هكذا عند
اقتران العدد لا عند تجرده عنه وقد قيل في قوله تعالى وتلك الايام نداولها بين الناس الايام الى ايام
الدنيا قلت اسم الجمع للعشرة وما دونها حقيقة في حالتي الابهام والتعيين ويقع على ما وراء العشرة في
حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالين اولى فان قلت يشكل هذا بقوله تعالى
وقطعناهم اثنتي عشرة اسباطا وما قال سبطا قلت لا يرد هذا السؤال لان لفظ الاسباط ليس بتمييز
وانما التمييز محذوف تقديره وقطعناهم اثنتي عشرة اسباطا امما فرقة اسباطا فحذف الموصوف واقيمت
الصفة مقامه م وكذا الجواب عنده ش اي عند ابي حنيفة م في الجمع جمع جمعه ش يعني لا اذا حلف لا يكلم
الجمع يقع على عشرة جمع م والسنين ش يعني وكذا الجواب في السنين يعني اذا حلف لا يكلم السنين يقع على
عشر سنين وفي المحيط قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين او الجمع او الدهر او الازمنة فهو على العشرة

عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الايام على الاسبوع يعني سبعة ايام والشهور على السنة وغيرها
على العمر وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود م دونه ش اي دون العمر لان الاصل عندهما ان كان
ثمة معهود ينصرف اليه والا ينصرف الى جميع العمر وفي الايام الى المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع
وكانت الجمعة هي المرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة وكانت السنة هي المرادة ولا معهود في الجمع
والسنين فانصرف يمينه الى جميع العمر ولو قال جمعا او قال سنينا بالتنكير يقع على ثلاثة من ذلك
بالاتفاق وفي الكافي وقيل ينصرف الايام على السبعة اتفاقا وعند الشافعي ومالك واحمد وفي قول
عن مالك ينصرف الى الابد والسنين والجمع ينصرف الى الابد لقولهما وبه قال احمد ومن قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام لانه
اكثر عدد يضاف الى الايام العشرة فبعد ذلك لا يسمى اياما يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام ثم يترك ذكر
الايام فيقال احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار فيكون الايام
الكثيرة سبعة وقيل هذا بالاتفاق كما ذكرنا عن قريب وقيل لو كان اليمين بالفارسية بان قال بعبده
الدحدمة كي مالار وزهاي سيار نوازاد محدوم سبعة ايام فيعتق وهو معنى قوله ينصرف الى سبعة ايام
لانه يذكر بلفظ المفرد دون الجمع وقال الاتراري في هذا التعليل نظر لان لفظ المفرد بالفارسي لا يخلو
من احد الامرين اما ان يفهم منه معنى الجمع ام لا فان فهم ينبغي ان يكون العربي والفارسي سواء وان لم يفهم
ينبغي ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا انتهى وقال الاكمل يمكن ان يجاب عنه بانه يفهم منه معنى الجمع قوله
ينبغي ان يكون العربي والفارسي سواء قلنا ممنوع لان لفظ الفارسي وان اراد معنى الجمع لكن لا ينتهي
الى العشرة وتخصيص ايام الاسبوع لكونه المعهود او لعدم القائل بالفصل م باب

اليمين في العتق والطلاق

ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين في العتق والطلاق
وقدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا وكانت معرفة احكامه اهم من غيره م ومن قال
لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت ش وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت
حرة فولدت ولدا ميتا عتقت لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة يعني يكون ولدا باعتبار الحقيقة
وعرفا وشرعا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلذلك اشار اليه بقوله م ويسمى به ش اي بالولد في العرف
واما شرعا فهو قوله م ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم الخارج بعده ش اي بعد الولد
نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد فتطلق الحرة وتعتق الامة وما ذكره الاتراري
في التعليل انه يجيء في الاخرة ويرجى شفاعته بدليل ما روى ابو عبيد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم
في السقط تظل محبنطئا على باب الجنة والمحبنطئ يروى بغير همز وبهمز فعلى الاول معناه المتغضب المستبطئ
للشيء وعلى الثاني معناه العظيم البطن المنتفخ يعني يغضب وينتفخ بطنه حتى يدخل ابواه الجنة م ولو
قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر ش اي ولدت ولدا اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة
وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لان شرط الحرمة ولادة الولد وقد تحققت
الولادة على ما بينا اشار اليه بقوله لان الموجود مولود فاذا كان كذلك فتحل اليمين لا الى جزاء كما اذا قال
لعبده اذا دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار تنحل اليمين لا الى جزاء حتى اذا اشتراه فدخل الدار
لا يعتق وكذا لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار تنحل اليمين
لا الى جزاء حتى اذا تزوجها ثم دخلت الدار لا تطلق لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء لان الحرية عبارة عن قوة

حكمية تثبت في المحل بحيث تدفع تسلط الغير عليه والميت ليس باهل للقوة الحكمية المذكورة ولابي
حنيفة ان مطلق اسم الولد يتقيد بالحياة تصحيحا لكلام العاقل ولو لم يتقيد بالحياة صار لغوا لانه
قصد اثبات الحرية جزاء ش يعني من حيث الجزاء م وهي ش اي الحرية م قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير
عليه ولا تثبت ش اي القوة م في الميت ش لانه ليس باهل لذلك م فيتقيد ش اي الولد بوصف الحياة فاذا
قال فاذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا حيا ثم لم يوجد بخلاف جزاء الطلاق في قوله لامراته ان ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا يقع الطلاق وحرية الام في قوله لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت
ولدا ميتا يقع العتق م لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق وحرية الام لا يصلح مقيدا للحياة لاستغنائهما عن حياة
الولد ولهذا اذا وصف الولد بالموت صريحا وعلق الطلاق به وقال اذا ولدت ولدا ميتا فانت طالق او قال
فانت حرة كان صحيحا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق
لا يشاركه غيره فالذي اشتراه فرد سابق فيعتق م فان اشترى عبدين معا ش يعني بصفقة واحدة م ثم
اخر ش يعني ثم اشترى عبدا اخر م لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين ش اي في العبدين الاولين
م والسبق ش اي ولعدم السبق م في الثالث ش اي في العبد الثالث م فانعدمت الاولية ش يعني لم توجد
م وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه اراد به التفرد في حالة الشرا لان وحده للحال
لغة ش اي حال كونه وحده وفي قوله لغة نظر لان وحده حال من جهة الاعراب لا من جهة اللغة م والثالث ش
اي العبد الثالث م سابق في هذا الوصف ش لانه هو المتوحد في الشرا بخلاف قوله اول عبد اشتريه واحدا
فاشترى عبدا ثم اخر لا يعتق واحد منهم لانعدام الاولية لان العبدين لما تفرد والعبد ليس بسابق
والفرق بين قوله وحده وبين قوله واحدا ان الواحد يقتضي الانفراد في الذات وحده كان كذا با اذا
كان معه صبي او امراة م واذا قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم مات ش اي المولى م لم يعتق
لان الاخر اسم فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلا يعتق لعدم الشرط ولانه اول فلا يكون اخرا
ولانه اول فلا يكون اخر لانه ليس من صفات المخلوقين ش اي يكون الواحد اولا واخرا وانما هو من صفات
الباري عز وجل م ولو اشترى عبدا ثم عبدا ش اي ثم اشترى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف
بالاخرية فيعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع المال اذا كان الشرا في وقت الصحة م وقالا
يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شرا غيره بعده وذلك ش اي عدم شرا
غيره م يتحقق بالموت ش اي فيقتصر العتق على زمان الموت فيعتق قبل الموت بلا فصل م ولابي حنيفة ان الموت
معرف ش اي غير شرط م لانه يعرف ان العبد الثاني هو اخر عبد اشتراه فاما اتصافه بالاخرية فمن
وقت الشرا ش يعني هذه الصفة حصلت له من وقت الشرا الا ان هذه الصفة تعرض الزوال
بان يشتري غيره بعده فاذا مات ولم يشتر لم يوجد ما يبطلها م فيستند ش اي العتق مستندا الى وقت كان
اخرا من وقت الشرا م وعلى هذا الخلاف المذكور تعلق الطلقات الثلاث به ش اي بوصف الاخرية
او بلفظ الاخر بان قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم امراة ثم مات تطلق الثانية
من حين تزوجها ولا ترث م وعندهما تطلق في اخر حياة الزوج ويصير الزوج فارا فترث المراة اشار
اليه بقوله م وفائدته ش اي فائدة الخلاف المذكور م تظهر في حرمان الارث ش اي من الزوج م وعدمه
ش اي وعدم الحرمان وقد مر بيانه م ومن قال كل عبد يبشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة ش اي ثلاثة
اعبد حال كونهم متفرقين م عتق الاول ش اي العبد الاول لان البشارة اسم لخبر تغير به بشرة الوجه من

السرور

السرور فالحاصل ان البشارة اسم لخبر غاب عن المخبر علمه قد تكون بالشر وقد تكون بالخير الا انه في العرف
يستعمل فيما يسر وينفي الحزن ويتحقق من واحد واكثر فان اخبروه في هذه المسئلة مجتمعين عتقوا لان البشارة
حصلت لهم وان اخبروه متفرقين عتق الاول خاصة م ويشترط كونه ش اي كون هذا الخبر سارا العبرة به
بسره وجهه لما يتحقق من الاول ش اي العبد الاول لان الثاني اخبره بما كان معلوما عنده فلا تتغير به عند
سماعه م ولو بشروه معا ش يعني مجتمعين عتقوا جميعا م لانها ش اي لان البشارة على الوجه المذكور حصلت
من الكل فيعتق الكل وقد ذكرناه م ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
ش اي عن الكفارة م لان الشرط ش اي شرط الخروج عن عهدة التكفير م قران النية ش اي نية التكفير
بعلة العتق وهو اليمين سمي جزاء اليمين وهو قوله انت حر يمينا لان الجزا معظم اليمين اذ اليمين تختلف
باختلاف الا يقال يمين الطلاق ويمين العتاق وانما ذكر الضمير في قوله وهو اليمين باعتبار المذكور
والاصل وهو اليمين وكذا هو في بعض النسخ وهي اليمين ولم يوجد منه التكفير وقت يمينه لان الكلام
فيه م واما الشرا فشرطه ش اي شرط العتق ولا اثر للشرط في العتق فيكون معتقا بيمينه ولم تقترن
بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وليس للشرط اثر في ايجاب العتق لان العتق ثبت بقول سابق
وهو قوله فهو حر فصار كانه قال عبدي حر ثم نوى عن كفارة يمينه لا يجوز فلهذا ومن اشترى اباه
ونوى عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي وبه قال مالك واحمد وهو قول ابي حنيفة
اولا لهما ان الشرا شرط الاعتاق واما العلة فهي القرابة المتقدمة فصار لعتقه عن يمينه
متقدمة وانما اقترنت النية بالشرا الذي هو الشرط لا بالعلة والدليل على استحقاق العتق
بالقرابة ان احد الشريكين اذا ادعى نسبه يضمن لشريكه نصيبه فيه كما لو اعتقه وهذا اي كون
الشرا شرطا لا علة لان الشرط اثبات الملك وهو ظاهر والاعتاق ازالته لانه ليس باثبات للملك وبينهما منافاة
فلا يكون الشرا اتماما ولنا ان شرا القريب اعتاق م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة غير
البخاري كلهم عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يجزي والد الحديث م جعل ش اي الحديث او الشارع نفس الشرا اعتاقا لا محالة لا يشترط اي الحديث
م غيره ش اي غير الشرا بالاجماع فلا يحتاج الى اعتاق اخر ومثله وارد في كلام العرب اشار اليه بقوله وصار
نظير قوله سقاه فارواه اي بالسقي نفسه وكذا يقال ضربه فاوجعه اي نفس الضرب وقال الاكمل قوله
سقاه فارواه جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشرا بالفا وهو يقتضي التراخي بزمان وان لطف فيكون
نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل اخر بالفا كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه
فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شرا القريب هل
يثبت الملك للمشتري القريب اولا فان اثبته لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون مزيلا وان لم يثبت لا يعتق عليه
لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم لا يقال شرا القريب يثبت الملك لان ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق
ازالة الملك وكون ثبوت الشيء ازالة له محال بالبداهة ولا يقال شرا القريب اعتاق بواسطة موجبه
وهو ثبوت الملك لانه اسند استحالة لا يلزم ان يكون مثبت الشيء نفس ثبوته ازالة له والجواب ان قولهم
ثبوت الملك في القريب اعتاق معناه ان الشرع اخراج القريب عن محلية الملك بقا كما انه اخرج الحر عن
محليته ابتدا وبنا هذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم نقل بثبوت الملك ابتدا لم يتصور زواله

ثم ان المصنف قال م ومن اشترى اباه ش وكذا الحكم اذا اشترى اخاه ولد لك على الخلاف المذكور
اذا وهب له ابوه او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي عن كفارته كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي ولو ورث اباه ينوي به الكفارة لا تجزيه هذا الميراث يدخل في ملك الوارث بدون
صنعه واختياره والتكفير ساوي بالتحرير الذي هو صنعه وفي الهبة والصدقة والوصية يحصل
صنعه وهو القبول ولو اشترى ام ولده لم تجزه عن الكفارة ومعنى هذه المسألة وهي من مسائل
الجامع الصغير ان يقول لامة لغيره قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط وهو الشرا ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها بالاستيلاد
فلا تضاف الى اليمين من كل وجه لان الواجب باليمين ما استحق حريتها من كل وجه وهو معنى قوله م
فلا تضاف ش اي الحرية الى اليمين من كل وجه ولقائل ان يقول القريب مستحق للعتق بالسراية كالزام
الولد مستحقة له بالاستيلاد ثم بالهالم يعتق اذا اشتراها بنية الكفارة بعد التعليق كما عتق القريب
والجواب ان الاستيلاد فعل اختياري من جهة المستولد فكانت الحرية من جهتين جهة الاستيلاد
والشرا فلم تقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب
جهة في حريته سوى الشرا فاذا اشتراه ناويا به الكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل وجه
بخلاف ما اذا قال لامته م وفي بعض النسخ لقنته ش اي ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه
عنها ش اي عن كفارة اليمين اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة لم يحصل لعدم استحقاق العتق
للحرية م وقد قارنته النية ش اي والحال ان نية الكفارة قارنت الشرا م ومن قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت ش لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وكل
من انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب على الجزا واعلم ان معنى تسريت اتخذ سرية وهي
فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفا لان الانسان يسره واتما ضمت سينه لان الامة قد
تغير في النسبة خاصة كما قالوا في النسبة في الدهر دهري بالضم والى الارض السهلة سهلي وقال
الكاكي فيه معنى لغوي وشرعي اما في اللغة فالتسري ماخوذ من السرية واحده السرايا وهي الامة
التي يتسرى بها الانسان وكان الاخفش يقول انها مشتقة من السرور لانه يسر بها يقال تسررت
وتسريت ايضا كما يقال تظنيت وتظننت قلبت احدى النونين وقيل السرية ماخوذة من السرا وهو
السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الجواري واما في الشرع فالتسري عبارة عن التحصين
من الوطي وبه قال الشافعي في وجه وقال في وجه الوطي الانزال والتحصين وقال في وجه يكفي الوطي وبه قال
احمد وقال ابو يوسف يشترط مع الوطي طلب الولد حتى لو وطيها وعزل عنها لا تكون سرية عنده وعندهما
التسري عبارة عن ان يبوئها بيتا ويحصنها وان لم يطلب ولدا وهذا توضيح لانعقاد اليمين في حقها
لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد لان النكرة وقعت في موضع النفي
فعمت وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر فعنده تعتق في الحالين م فانه ش اي زفر يقول
التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولا يصح الا به وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر يصير التزوج مذكورا دلالة لان الطلاق تصرف لا يصح بدون سابقة النكاح فكانه قال ان نكحتك
وطلقتك فعبدي حر فان قيل هذا اقول بالاقتضا وزفر لا يقول بالاقتضا يحتاج فيه الى التفكر بخلاف
الدلالة فان الثابت بها يفهم من اللفظ بلا تفكر ولهذا عند فلان سرية يفهم منه في اول الوهلة ان عنده

جارية موطوءة فلا يرد عليه السؤال ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط
فيتقدر بقدره اي يتقدر الملك بقدر الضرورة وكذا الضمير الراجع الى الضرورة بالمذكور
على تاويل الاضطرار فلا يظهر في صحة الجزا وهو الحرية في حق الامة المشتراه في مسألة الطلاق جواب
عن قوله كما اذا قال لاجنبية تقريره ان في مسألة الطلاق جواب عن قوله وهي ما اذا قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر م انما يظهر ش اي انما يظهر ملك النكاح م في حق الشرط ش يعني في حق الطلاق الذي
هو شرط دون الجزا يعني لا يظهر في حق الجزا م حتى لو قال لها ش اي للاجنبية م ان طلقتك فانت طالق
ثلاثا فتزوجها وطلقها ش يعني واحدة لا تطلق ثلاثا لان ملك النكاح يثبت اقتضا ضرورة صحة الشرط
فلم يظهر في حق صحة الجزا م فهذا ش اي هذه المسألة وهي قوله ان طلقتك فانت
طالق فتزوجها وطلقها لا تطلق به لانا نظير مسألتنا وهي قوله ان تسريت جارية لان في كل منهما لم يظهر
الملك الثابت ضرورة في حق صحة الجزا ونظير مسألة زفر وهي قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر ما اذا
قال ان تسريت جارية فعبدي حر فاشتراها فتسراها يعتق العبد كما اذا تزوجها وطلقها يعتق العبد
لما ان الملك قائم في العبد في الحال في الصورتين جميعا فالحاصل ان الملك وقع شرطا للشرط الذي هو
الطلاق او للتسري فلا يكون شرطا للشرط شرطا للجزا م ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات الاولاد
ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هولاء ش يعني ان كل هولاء والاماء بالاضافة الى نفسه بقوله
لي كامل اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا فاذا كان كذلك دخلوا تحت كل فيعتقون ولا يعتق مكاتبوه وهي
المكاتبة فكان المكاتب مملوكا من وجه دون وجه م بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة ش اي
اضافة الملك الى المكاتب فلا بد من النية فاذا نوى عملت نيته وكذا يعتق المبعض لا يعتق الا بالنية وفي
المبسوط ولو نوى بقوله كل مملوك لي الرجال دون النسا يصدق ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص بوصف
ليس في لفظه ولا عموم لا لفظ له فلا تعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ المملوك للرجال حقيقة دون
النسا ويقال للانثى مملوكة وليس عند الاختلاط يستعمل بها المملوك عادة فلو نوى الذكور فقد نوى حقيقة
كلامه ولكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ويصدق ديانة ولهذا لو نوى النسا وحدها لا يصدق
ديانة ولا قضا ولو قال لم انو المدبر لم يصدق قضا وديانة في رواية يصدق ديانة م ومن قال لنسوة له
هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين ش اي في تعيين احدهما لان او لاثبات
احد المذكورين اي لاحد الشيئين وقد اوصلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف
للمشاركة في الحكم م فيختص بحكمه ش اي يختص العطف بمحل الحكم ومحل الحكم المطلقة منها احدى الاوليين
فكانت الثالثة طالقا لان الواو يقتضي المشاركة في الحكم والحكم هذا هو الطلاق فصار كما اذا قال احداكما
طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيد له هذا حر وهذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين اي في تعيين احد
العبدين الاولين واما الاخير فيعتق بلا شك فان قلت لم لا يكون الشك في المراة الثالثة ايضا لان الواو
للجمع وقد جمع الثانية مع الثالثة وفي الثانية شك فينبغي ان يقع الشك في الثالثة ولهذا قال زفر والفرا
تقع في الحال ثنتان ويخير بين ان يوقع على الاولى او على الاخريين كما اذا قال هذه طالق او هاتان وكذا
في جامع العتابي قلت نعم انها للجمع لكنه ذكر الثالثة بعد وقوع الطلاق على احدى الاوليين غير عين فامضت
الجمع بين طلاق الثالثة وبين طلاق احدى الاوليين فصارت الثالثة مرادة لايجاب الطلاق وكذا العبد
الثالث فكانه قال احداكما طالق وهذه واحدكما حر وهذا وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال انت طالق ثلاثا

او فلانة فالاولى طالق والخيار في الاخيرتين فان ذلك العطف لا يصح على من وقع عليه الحكم يصح ايضا على
من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا فانه ان
كلم الاول حنث وان كلم احد الاخيرين لم يحنث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه
الحكم منفردا وبعد الان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع نصا وكانه قال هذه طالق او هاتان فحينئذ كان
هو مخيرا في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاولى وان شاء اوقع على الاخيرين قلت اجيب بان هذا الذي
ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين ظاهر
الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف على الثاني
الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع وهو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تناول احدهما فاذا عطفت
الثالث في احدهما صار كانه قال احدكما طالق وهذه ولو عطفت على هذا كان الحكم ما قلنا اما في مسئلة الجامع
فالوضع موضع النفي فلا تعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم
فلانا ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كانه قال ولا هذين ولو نص على هذا كان الحكم هكذا فكذا
هنا

م باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيره ش

اي هذا باب في بيان احكام اليمين الى اخره قوله وغيره ذلك في الطلاق والعتاق والضرب كما اذا قال لا يطلق ولا يعتق
ولا يضرب فامر غيره بذلك وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى ولما كانت التصرفات في الايمان في هذه الاشيا
اكثر وقوعا بالنسبة الى اليمين في الحج والصلاة والصوم قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج م ومن حلف
لا يبيع ولا يشتري او لا يوكل فوكل من فعل ذلك لم يحنث ش وبه قال الشافعي في الاظهر وقال مالك واحمد
يحنث لان الفعل يطلق على الموكل وبالامر يصير كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق راسه فامر غيره يحلقه
يحنث م لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ش اي على الوكيل والحقوق مثل تسليم المبيع اذا
كان بائعا وقبضه اذا كان مشتريا وقبض الثمن اذا كان بائعا والرجوع على البائع عند ظهور الاستحقاق
والخصومة في العيب م ولهذا ش اي ولكون عدم الحنث عند وجود العقد من غير الحالف لو كان العاقد
هو الحالف يحنث في يمينه لوجود الشرط الذي هو العقد منه وقوله فلم يوجد ما هو الشرط وهو
العقد من الامر تتمة تعليل قوله لم يحنث لان شرط الحنث هو عقد الحالف على هذه الاشيا لم يوجد
منه وانما وجد من المامور وانما الثابت له حكم العقد هذا جواب عما قال الخصم ان هذا العقد ثابت له
لا للامر وتقديره ان الثابت للامر حكم العقد وهو الملك الا انه ينوي ذلك اما في قوله لم يحنث اي الا
ان ينوي الحالف ان لا يامر غيره ايضا فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا وتغليظا عليه م او يكون الحالف
ذا سلطان ش اي ذا شوكة م لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما اعتاده ع اي لان ذا السلطان كالقاضي
ونحوه اذا امتنع نفسه عن الفعل منعها بما هو عادة له في ذلك الفعل فاذا حلف لا يبيع ولا يشتري فكانه
قال لا امر بالبيع ولا امر بالشرا بدلالة الحال فيحنث في يمينه بفعل المامور واعلم ان الضابط في هذه
التصرفات لاصحابنا فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث بيان احدهما ان كل فعل ترجع الحقوق فيه
الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المامور وهو الذي ذكره المصنف بقوله ومن حلف لا يبيع الى اخره
وذكر ثلاثة اشيا البيع والشرا والاجارة وفي هذا الباب التزوج والاستئجارة والصلح عن مال
والقسمة والخصومة وضرب الولد والثاني هو الذي لا يتحقق الحقوق بالمباشر بل بالامر ولم يكن له
حقوق فحينئذ يكون فعل المامور كفعل الامر وهو الذي اشار اليه بقوله م ومن حلف لا يتزوج او لا

لا يطلق ولا يعتق ش ذكر ثلاثة اشيا في هذا القسم ومن هذا الباب المكاتبة والصلح عن دم العمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب الولد والذبح والبنا والخياطة والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة وقضا الدين والقبض والكسوة والحمل واحد الثلاثة التي ذكرها التزويج
فانه اذا حلف لا يتزوج فوكل به حنث وقال في نوادر هشام اذا زوجه غيره امراة بغير اذن الحالف ثم ان
الحالف اجازه قال محمد لا يحنث وفي مسائل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد بن الحسن اذا حلف لا يتزوج
فوكل وكيلا بالنكاح لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكر الناطفي في الاجناس م فوكل بذلك ش اي بكل
واحد من التزوج والطلاق والعتاق يحنث وبه قال احمد والشافعي في وجه ذكره في تتمتهم وقال في
الوجيز والتنبيه واكثر الكتب لا يحنث لعدم الفعل منه ولهذا يصدق ما نكح فلان وانما فعل له الوكيل
النكاح كما في البيع ونحوه ولنا يحنث بالحنث م لان الوكيل فيه سفير ش قال في المغرب السفير الرسول
المصلح بين القوم ومنه الوكيل سفير وسفير من التسفير وهو الذي يستقر اي بعقد الوكيل ما بينه
وبين الموكل من الامر الذي وكله فيه م ولهذا ش اي ولكونه سفيرا وسفيرا م لا يضيفه ش اي لا يضيف
الموكل ما وكل فيه م الى نفسه بل الى الامر ش اي بل يضيفه الى الامر وهو الموكل فصار كان الموكل فعله
بنفسه م وحقوق العقد ش اي في الاشيا الثلاثة المذكورة م ترجع الى الامر وهو الموكل لا اليه ش
اي لا ترجع الحقوق الى المامور وهو الوكيل والحقوق ظاهر وهي وجوب المهر في التزوج ووقوع الطلاق
ووقوع العتاق م ولو قال عنيت ان لا اتكلم به ش اي بلفظ التزوج والتطليق والاعتاق م لم يدين ش
اي لم يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر ويدين بقوله صاحبه لانه يصدق ديانة لانه نوى شيئا
يحتمله لفظه فصحت النية والله يعلم الناس وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى اراد به
قوله في المتن ووجه الفرق ان الطلاق ليس تكلم الا تكلاما يفضي الى وقوع الطلاق عليها الى اخر ما قال
م ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاة فامر غيره ففعل يحنث في يمينه ش وبه قال مالك واحمد
وعند الشافعي لا يحنث لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك تولية غيره ثم
منفعته راجعة الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور توضيحه بنسب الى الامر
ليس فيه حقوق تتعلق بالمامور ومنفعته تعود الى الامر لان العبد يكون سفيرا بامر المولى وكان
فعل المامور كفعل الامر م ولو قال ش اي الحالف المذكور م عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي ش اي قصدت
ان لا اتولى ضرب العبد او ذبح الشاة بنفسي م دين في القضا ش قال الاترازي صدق قضا وديانة
بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره مثل النكاح والعتاق ثم اشار الى الفرق بين الصورتين بقوله
م ووجه الفرق وهذا هو الفرق الذي وعد به قبل هذا وبينا وجهه ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام
يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك ش اي بالطلاق والعتاق والنكاح مثل التكلم به م واللفظ
ينتظمهما ش اي ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل
بالاجماع فيكون التطليق بلسانه كالتطليق بنفسه فيكون ما عداه خلاف الظاهر وهو متهم فيه
فلا يصدق قضا وهو معنى قوله فاذا نوى التكلم به م فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة ش
اي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى م لا قضا ش اي لا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر كما
ذكرناه م واما الضرب ش اي ضرب العبد م والذبح ش اي ذبح الشاة م ففعل حسي حتى يعرف باثره
ولا احتاج فيه الى الامر حتى يكون ضربا او ذبحا والنسبة الى الامر ش اي نسبة الفعل الى الامر

م بالتبيين ش اي بسبيل التبيين مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه نوى الحقيقة فيصدق ديانة
وقضاء م وان كان في ذلك تخفيف له ش وقيل ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق م
لانه في الموضعين اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين
وبه قال الشافعي رحمه الله م وان حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه
لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه ش اي الى الولد م وهي ش اي المنفعة المذكورة م التادب
والتثقف ش يقال ثقفت الرمح تثقيفا اي سويته فالمعنى حاصله ان يتادب ويسلك
الطريق الحميدة ويختار السير الصالحة ويجانب الافعال المستقبحة ويترك الهوى والشهوة
فذلك منفعة خالصة للولد وان كان فيه منفعة للوالد ايضا ضمنا فلم يجعل ضرب المامور
كضرب الامر فلم ينتقل فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد م لان منفعته الايتمار ش اي
الانقياد باوامره والطاعة للمولى عائدة الى الامر بامره م فيضاف الفعل اليه ش اي الى
الامر لان ضرب المامور كضرب المولى فيحنث بضرب المامور م ومن قال لغيره ان بعت لك هذا
الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه ش اي اخفاه في اثواب الحالف م فباعه ش اي الحالف
والحال انه م لم يدر ولم يعلم به لم يحنث ش لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به اي
يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه وذلك لان مسئلة تاخره سواء كانت العين ملكه او لا اذ
البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد اي الامر فلا يحنث لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا امرك لك
او بامرك ولم يوجد والاصل في معرفة ذلك ان تعرف ان اللام قد تكون للتمليك نحو المال لزيد
وقد تكون للتعليل نحو فعلت هذا لمرضاتك اي لاجل ابتغاء مرضاتك فلا تصرف لاحدهما الا بوجود
المرجح او لتعذر صرفه الى الاخر وهنا اصلان اخران احدهما ان تصحيح الكلام بمراعاة النظم اولى من
تصحيحه مع تغيير نظامه والاخر ان كل فعل يجري فيه الوكالة قد يفعله الفاعل تارة لنفسه
وتارة لغيره وما لا يجري فيه الوكالة لا يعمل لغيره فتتعين اللام فيه للملك ففي المسئلة المذكورة
لم يحنث لان المعنى بعت لاجلك ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم امره بخلاف ما اذا قال ان
بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا للوكالة سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم م لان حرف
اللام دخلت على اليمين ش اي على ما تعلق به لانه اقرب اليه م فيقتضي الاختصاص به ش اي بالمحلوف
عليه يعني لما كانت اللام مقرونة بالبيع والبيع من الافعال التي تملك بالعقد اقتضت ان يكون البيع
مختصا بالمحلوف عليه بان يقع فعل البيع للمحلوف عليه ووقوعه له بان يفعله بامر المحلوف عليه
ولم يوجد البيع بامره فلا يحنث بخلاف ما اذا قال ثوبا لك حيث يحنث اذا باعه بامره او بغير امره ولا يشترط
العلم بذلك لان اللام لما قربت العين وكانت اقرب الى العين من الفعل اقتضت اختصاص الفعل بالمحلوف
عليه والاختصاص بان يكون العين ملكا للمحلوف عليه وذلك بان تكون مملوكا له لان اللام في هذه
الصورة جاورت العين فاوجبت ملك العين لان ملكا الفعل تقدير يمينه ان بعت ثوبا هو مملوكا لك
ما لو باع ثوبا مملوكا له يحنث سواء علم او لا بامره او لا وفي الدخول ونحوه يقع اليمين على ملك العين سواء قدم
اللام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك او اخر بان قال طعاما ما لك او شرابا لك لان هذا الفعل
مما لا يملك بالعقد فرجحنا بالقرب فان نوى غيره صدق قضاء فيما فيه تغليظ عليه فان نوى من قوله بعت
لك ثوبا يحتملهما ولا يصدق قضاء فيما فيه تخفيف عليه م ونظيره ش اي نظير البيع م الصياغة

والخياطة ونحوها كما ذكرناه عن قريب وكل ما يجري فيه النيابة عطف على ما قبله وما يجري فيه
النيابة نحو الكتابة والهبة والصدقة وقد ذكرنا هذا القسم عن قريب ش عند ذكر التزوج والطلاق
والعتاق بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام صرح قاضي خان في جامعه بان المراد بالغلام العبد
لان الضرب مما لا يملك بالعقد وقال المرغيناني المراد بالغلام الولد وسمي الولد غلاما قال الله تعالى
انا نبشرك بغلام اسمه يحيى لان ضرب العبد يحتمل الوكالة والنيابة وهذا هو الصواب لان ضرب العبد
يحتمل النيابة كما ذكرنا ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره فضرب حنث لان المنفعة تعود اليه وقد
ذكر المصنف قبل هذا وقال الاكمل ومن الشراح من وجه الاول وقال تاج الشريعة رحمه الله قال
الامام الاستاذ نقلا عن استاذه ان المراد من الغلام العبد قال وذكر بعض الشراح حين شرحا انتهى وقال
الاكمل اجاب عن المسئلة المذكورة اي اجاب الشارح الذي قال المراد من الغلام العبد بان محمدا لم يذكرها
وهو مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله وخطه له فانه ذكر انه لا حقوق له ترجع الى المامور ومع جعله مما يحتمل
النيابة م لانه ش اي لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة م لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في
الوجهين ش اي لا يفترق حكم الحنث فيما يجري فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين
يعني فيما اذا قدم الكلام او اخر فان قلت ضرب الغلام يجري فيه النيابة كما سبق ان من حلف لا يضرب عبده
يحنث بضرب مأموره قلت المراد من جريان النيابة بانه تتعلق بها حقوق يرجع الوكيل بما لحقه من العهدة
على الموكل وهنا ليس لضرب العبد حقوق تلحق الوكيل يرجع بها على الموكل فافهم م ومن قال هذا العبد حر
ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط ش وهو البيع والملك فيه قائم لان خياره يمنع خروج المبيع
عن ملكه م بالاتفاق ش فيترك الجزاء وهو في غير الملك ولهذا تعرف ان العلة مع المعلول تعتبران في الوجود
اما الشرط والمشروط يتعاقبان فان قيل لو كان البيع من غير افادة الحكم كافيا لوقوع ما علق به لكان
النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزاء وليس كذلك واجيب بان
جواز البيع ليس من المنافي وجواز النكاح مع المنافي لانه رق والا فاسد باسمه فاذا كان النكاح فاسدا
اعتضد فساده بما يخالف الدليل فترجح جانب العدم فصار كان لم يكن بخلاف البيع كانه موافق للدليل
فكان موجودا بالايجاب والقبول في المحل وان لم يفد الحكم م وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر
فاشتراه على انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك قائم فيه ش اي في العبد فيترك
الجزاء هذا في قولهم جميعا م وهذا على اصلهما ش اي على اصل ابي يوسف ومحمد ظاهر لان خيار المشتري
لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما فيثبت الملك سابقا على العتق فيترك العتق في الملك وبه قال
احمد والشافعي في وجه وقال مالك والشافعي في وجه لا يعتق لان انتقال الملك سقوط الخيار فقبل
سقوطه وجد الشرط وتنحل اليمين فلا يعتق لعدم الملك م وكذا على اصله ش اي اصل ابي حنيفة رضي
الله عنه يعني يعتق وان كان حلف المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه م لان هذا العتق بتعليقه ش
اي بتعليق المشتري لا بالملك م والمعلق كالمنجز ش يعني المعلق بالشرط كالمنجز فكانه قال بعد الشرا
عقيب هذا العقد م ولو نجز ش اي المشتري العتق بالشرا اذا وجد الشرا يكون كانه نجز العتق حالة
الشرا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك
لم يوجد لان المشتري بالخيار لم يملكه عند ابي حنيفة لعدم الملك لان الخيار من المشتري مانع للملك
ولو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق فعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط

قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع اي بالاعتاق والتدبير بطلت كما لو مات الحالف
او العبد ولا خلاف فيه فان قيل لم يقع اليأس بالتحرير والتدبير لجواز ان ترتد الجارية فتسبى بعد
اللحاق فيملكها هذا الرجل ويبيعها وبالتدبير يجوز ان يقضي القاضي بجواز البيع واجيب بان
ذلك موهوم فلا يعتبر وقيل الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا على الملك الذي سيوجد واذا
قالت المرأة تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف
انها لا تطلق لانه اخرجه ش اي اخرج
الكلام جوابا لكلام المرأة م فينطبق به ش اي فينطبق الجواب على السؤال فكانه قال كل امرأة لي غيرك طالق
ثلاثا والاستثناء قد يكون اقتضاء فتكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق
الى غيرها م ولان غرضه ش اي غرض الزوج م ارضاؤها ش وهو بطلاق غيرها بعينها م فيتقيد به ش
اي بالكلام السابق والكلام الثاني في تزويج غيرها فان قيل قد زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة
على قدر المحتاج اليه للجواب انما يخرج الكلام عن الجواب اذا الغت الزيادة ومتى حصل جوابا ولا نلغوا
الزيادة هاهنا ان جعل جوابا لان قصد تطييب قلبها وتسكين نفسها وذا باطلاق غيرها على العموم لجواز
ان يقع في قلبها اراد بما قال غير التي طلقت م وجه الظاهر عموم الكلام ش اي وجه ظاهر الرواية ان
العمل بعموم الكلام واجب ما امكن وقد امكن هاهنا وهو قوله وقد زاد على جواب الجواب لان جوابه
ان يقول ان فعلت فهي طالق ثلاثا فيحمل مبتدأ اي فيعتبر مبتدأ لا مجيبا م وقد يكون غرضه ش جواب عن
قول ابي يوسف لان غرضه ارضاؤها اي وقد يكون غرض الزوج م ايحاشها ش اي ايحاش المرأة اي ابكارها
حين اعترضته عليه اي على الزوج فيما احله الشرع ومع التردد لعني بين ان يكون ارضاؤها وبين
ان يكون ايحاشها لا يصلح مقيدا بل يلغى اي مقيدا الارضاء بها بطلاق غيرها م وقيل ش اي لعموم اللفظ
لاجل الاحتمال المذكور م ولو نوى غيرها ش اي غير المحلفة م يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه لان العام يحتمل
الاقتضاء ش اي لا يصدق قضاء لانه تخصيص للعام ولانه خلاف والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

م باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ش

اي هذا باب في بيان احكام اليمين في الحج واحكام اليمين في الصلاة واحكام اليمين في الصوم وقدم هذا
الباب على باب اللبس لفضيلة العبادة واخرها عن الباب المتقدم لقلة وقوع اليمين في الحج والصلاة والصوم
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال وهو في الكعبة ش اشارة الى وجوب الحج او العمرة بقوله علي
المشي الى بيت الله بطريق المجاز لا من حيث الحقيقة اذا المشي الى بيت الله وهو في الكعبة لان ايجاب الحجة او
العمرة لما ثبت بقوله علي المشي الى بيت الله سبب للوصول الى الحج او العمرة في الجملة فيصير كانه قال علي حجة
او عمرة فاذا قال ذلك لزمه فكذا اذا قال علي المشي الى بيت الله ثم اذا اراد الحج يحرم من الحرم ويخرج الى
عرفات ماشيا فان ركب يلزمه شاة وان اراد العمرة يخرج الى التنعيم ونحوه ويحرم من العمرة من ثمه لان
احرام المكي للعمرة خارج الحرم ولم يذكر محمد رحمه الله انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ
فيه فقال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما
المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام وكان ماشيا الى
بيت الله م وان شاء ركب واهراق دما ش عطف على ما قبله يعني المشي واجب عليه فان ركب اهراق
اي اراق دما والهاء فيه زائدة واعلم ان هاهنا ثمانية الفاظ في ثلاثة يلزمه بلا خلاف وهي ان يقول

على المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي رواية النوادر او الى مكة او السفر او الركوب اليها او المشي
او المسير او المضي وبه قال مالك في قوله قاله ابن القاسم عنه وقال الشافعي واحمد وهو رواية اشهب عن
مالك يلزمه الحج او العمرة كما في قوله علي المشي الى مكة وفي لفظين خلاف بين اصحابنا وهو ما اذا نذر
المشي الى الحرم او المسجد الحرام فعند ابي حنيفة لا شيء عليه وعندهما عليه حجة او عمرة وبه قالت الائمة
الثلاثة ولو نذر المشي الى الصفا والمروة او بقعة من الحرم يلزمه المشي اليها بحجة او عمرة عند الشافعي واحمد واصبغ
من المالكية وعندنا لا يلزمه شيء وبه قال مالك ولو نذر المشي الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او الى المسجد
الاقصى لا شيء عليه وبه قال الشافعي في قول في الام وفي قول ينعقد نذره وبه قال احمد لما روينا انه عليه
الصلاة والسلام قال لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجدي هذا
وقد نص بالاتيان وشد الرحال الى هذه المساجد ورجح العراقيون وذكروا اصحابه القول الاول لما روي عن
جابر رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله اني نذرت ان فتح الله لك مكة ان اصلي في بيت المقدس
ركعتين فقال عليه الصلاة والسلام صل هاهنا فاعاد عليه ثلاثا فقال عليه الصلاة والسلام
صل هاهنا ومعلوم ان هذا النذر متعين بالاتيان وان بيت المقدس لا ينعقد بالشد فاشبه
ساير المساجد والمقصود من قوله عليه الصلاة والسلام لا تشد الرحال الى اخره تخصيص القربة
وفضلها في هذه المساجد م وفي القياس لا يلزمه شيء ش يعني في ايجاب الحجة او العمرة م بلفظ المشي
الى بيت الله او الى الكعبة لان المشي امر مباح فالقياس ان يبطل النذر به لانه التزم ما ليس بقربة
واجبة ش اي لعينه ولا مقصودة انما شرط لانتظار الصلاة وقد صح النذر به قلنا الاعتكاف لا يصح
الا بالصوم والصوم من جنس القرب المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح
فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل مفردا عن اليوم لا يصح ومذهبنا ما نقل عن علي رضي الله عنه قال
الاترازي قال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال من حلف على حلف على نفسه
الحج ماشيا حج وركب وذبح شاة وقال مخرج الاحاديث هذا غريب ثم قال وروى البيهقي في المعرفة
من طريق الشافعي عن ابي علية عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه في رجل
حلف على حجة بالمشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد
الله بن سعيد عن الحكم عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا عيي
يركب ويهدي جزورا وقال الاكمل بعد ان نقل ما قاله محمد في الاصل الى اخره كذا في بعض الشروح وليس
مطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك ممن جعل الحج على نفسه ماشيا بغير هذا اللفظ وليس هذا الكلام
فيه وقال اخرون روي عن علي رضي الله عنه انه اجاب في هذه المسألة ان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق
فقد روى شيخي في شرحه ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان اذا مشيت الى بيت الله فامرها النبي صلى
الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة انتهى قلت اراد بقوله في بعض الشروح الاترازي فانه ذكر فيه هكذا
ثم ادعى انه غير مطابق لما نحن فيه وعلله بقوله لجواز الى اخره وفيه تطويل كاد ان يرد لانه لم يذكر
وجه ما قاله ولجواز ان يكون الى اخره لان فيه اثبات الخبر بالاحتمال وهذا ليس بطريقة العلماء ولم
يبين ايضا وجه قول الاخرين هل ثبت ذلك عن علي او لا ثم قال وقد روى شيخي اراد به قوام الدين
الكاكي فانه ذكره في شرحه وقصر هو وشيخه ايضا حيث لم ينسباه الى مخرجه من ائمة الحديث قلت
هذا رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا احمد بن عبد الوارث حدثنا قتادة عن عكرمة

عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله
عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة انتهى وهذا كما رايت
مأخذ للحديث كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا مسند الى احد من الصحابة وما ذاك الا تعسف
جدا وتقليد محض ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ اي بقوله علي المشي الى بيت
الله او الى الكعبة م فصار ش اي فصار حكم هذا في الوجوب كما اذا قال علي زيارة البيت فيلزمه
ماشيا وان شاء ركب واراق دما م وقد ذكرناه في المناسك ش اي قبيل كتاب النكاح فان قيل لما كان
هذا اللفظ كناية عن الاحرام بالحج او العمرة كان لفظ المشي غير منظور اليه فينبغي ان لا يلزم عليه
المشي كما لو نذر ان يضرب ثوبه حطيم الكعبة حيث لا يلزمه ضرب الثوب بل يلزمه اهداء الثوب
الى مكة قلت نعم كذلك الا ان الحج ماشيا افضل قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة
حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فاعتبر لفظه لاحراز تلك
الفضيلة لان الظاهر التزام القربة بصفة الكمال ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله
فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا غير متعارف ولم يرد النص فوجب العمل بالقياس ش لما مر
ان في القياس لا يلزمه شيء وفيه خلاف الشافعي ومالك وقد ذكرناه عن قريب ولو قال علي المشي
الى الحرم او الى الصفا والمروة حجة او عمرة وقد مر ذكر هذا ايضا بما فيه من خلاف الائمة ولو قال
الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف اي الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م لهما
ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت
فصار ذكره كذكره ش اي فصار ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام كذكر البيت بخلاف الصفا والمروة
لانهما منفصلان عنه اي عن البيت يعني انهما ليسا بشاملين على البيت بل هما منفصلان عنه فلم
يكن ذكرهما كذكره م وله ش اي ولابي حنيفة م ان التزام العبادة بهذه العبارة غير متعارف فيعمل
بالقياس ولا يمكن ايجابه ش اي لا يمكن التزام الاحرام باعتبار حقيقة اللفظ ش اي لفظ المشي لان
المشي لم يوضع عليه والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا فانتفى
الايجاب اصلا فلا يلزمه شيء م ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه
ضحى الان بالكوفة لم يعتق عبده وهذا ش اي عدم العتق عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر صاحب
المختلف قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولا الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال محمد يعتق م
لانها ش اي لان شهادة هذين الشاهدين م شهادة قامت على امر معلوم ش وهو التضحية م ومن
ضرورته ش اي ومن ضرورة هذا الامر المعلوم م انتفاء الحج فيتحقق الشرط ش وهو حجه هذا العام م
ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انها ش اي ان هذه الشهادة قامت على النفي فلا تقبل لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب بها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لانها ان كانت
تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالبة فلما انتفت الشهادة على
المطالبة بالتضحية ثبت انها قامت على نفي الحج والشهادة على نفي الحج لا تقبل فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج
العام ش اي فصار حكم هذه الشهادة كما اذا شهدوا انه لم يحج في هذا العام فان هذه الشهادة لا تقبل
فكذا تلك الشهادة غاية الامر جواب عن سؤال وهو ان يقال انما لا تقبل الشهادة على النفي اذا لم يكن
الشاهد عالما بالنفي اما لو كان عالما والنفي مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفي وفيما نحن فيه كذلك

فانه

فانه ذكر في السير الكبير شاهدان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
فبانت امرأته والرجل انما وصلت به قول النصارى يعني قلت قول المسيح ابن الله قول النصارى قال
ان الشهادة مقبولة لان ذلك مما يحاط ويعلم وتقرير الجواب ان يقال غاية الامر ان هذا النفي وهو
قول الشهود انه لم يحج العام يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي يعني لا يفرق بين نفي
ونفي بان يقال تقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا تقبل فيما لا يعلم ويحاط بل لا تقبل في كل النفي
تيسيرا ودفعا للحرج على الناس وهذا اذا ادعى رجل على رجل غصبه او جرحه يوم كذا فشهد شاهد ان
ان هذا الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا وكذا لا تقبل شهادتهما لان مقصوده انه جرح ولم يغصب
وقال تاج الشريعة بعد ان قال فان قلت الشهادة على النفي مقبولة بدليل ما ذكر محمد في السير الكبير
وهو ما ذكرناه الان قلت انه صدق الشهود فيما شهد واعلمه من بنوة المسيح وهذا القدر يكفي
لثبوت النبوة ثم بعد ذلك نفي النبوة قد قلت وقالت النصارى فلا يصدق في حقها كما في قال لفلان علي
الف درهم من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف ولا يقبل تفسيره انتهى ومسألة السير قامت الشهادة
فيها على امر ثابت معاين وهو السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله فلا يرد علينا نقضا م ومن حلف
لا يصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم الامساك عن المفطرات ش وهي
الاكل والشرب والجماع م على قصد التقرب ش وبهذا القدر يصير فاعلا فعل الصوم اذ الصوم هو
الامساك كما قلنا وما زاد تكرار وتكرار الشرط ليس بشرط ولو حلف لا يصوم يوما او يوما بان قال لا اصوم
يوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى اليوم
واليوم صريح في تقدير المدة فلا بد من اليوم الكامل فان قيل الصدر في قوله لا يصوم مذكور لغة
قلنا بل لغة لا شرعا وعنه ذكر الصدر الشهيد صحيحا ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا فان
قيل كل هذا انما لو قال والله لا صوم من هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شرب او بعد الزوال صح يمينه
بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل
او بعد الزوال فانصرف الى الصوم اللغوي وانعقدت يمينه عليه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه
ما يمنعه عن الصوم الشرعي فينصرف اليه ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع
ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم فان في الصوم يحنث بمجرد
الشروع فكان ينبغي ان يكون هنا كذلك الا ترى ان الناظر اليه يسميه مصليا حين افتتح الصلاة
وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاذكار المختلفة من التكبير والقيام والقراءة والركوع
والسجود فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة فلا يحنث بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء
الثاني من حين ما مضى وفي مبسوط ابي بكر ولا يشترط القعدة لانها نصف القيام الموجود في اول الافتتاح
او ليس من شرط م ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين ش لانه يراد به الصلاة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتين وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بالشروع لانه يسمى مصليا وفي وجه
يحنث بالتمام على وجه الصحة للنهي عن البتيراء قد ذكر المصنف حديث البتيراء في كتاب الصلاة في
باب الوتر واخرجه العز بن الدار عن عمر بن يحيى عن ابيه عن ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن البتيراء ان يصلي الرجل واحدة يوتر بها ومضى الكلام فيه هناك وقال صاحب المغرب البتيراء
تصغير تأنيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص والله سبحانه وتعالى اعلم

م باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ش

اي هذا باب في بيان احكام اليمين في لبس الثياب والحلي بفتح الحاء وسكون اللام يعني الحلية وجمع الحلية حلى بالكسر والقصر وقد تضم الحاء في قليل الاستعمال كما جاء في الحي جمع لحية وتضم اللام ايضا والحلي في اللغة ما البس من ذهب او فضة او جوهر كذا في الجمهرة وقال ابن الاثير الحلي اسم لكل ما يتزين به من مصاغ الذهب والفضة قوله وغير ذلك مثل الحلف على ان لا يجلس على الارض ولا يجلس على سرير ومن قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة يتصدق به على فقراء مكة فاشترى قطنا فغزلته فهو هدي عند ابي حنيفة الهدي اسم لما يهدى الى مكة اي ينقل اليها للتصدق ثم اذا نذر ان يهدي ثوبا جاز له ان يتصدق به على مساكين مكة وغيرهم

م ولو نذر ان يهدي شاة لا يجوز الا ان يذبح بمكة ويتصدق ولو تصدق به حيا لا يجوز ولا يكون هديا حتى يذبح ش ثم اذا سرق لا شيء عليه كذا ذكره صاحب الاجناس وذلك لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق واذا نذر بما لا ينقل كالعقار يكون نذرا بالقيمة لتعذر نقل العين م وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ش اي امراته ومعنى الهدي التصدق به ش اي بالثوب بمكة لان اسم الهدي لما يهدى اليها وقد بسطنا الكلام فيه انفا م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن ادم

م ولم يوجد ش اي واحد منهما م لان اللبس وغزل المراة من اسباب الملك ش فلا يصح اليمين في حق القطن المشترى بعد ما حلف وهذا هو القياس م وله ش اي ولابي حنيفة م ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج الا نادرا ومبنى الايمان على العرف والعادة فتكون اليمين مقيدة بالعادة والمعتاد هو المراد م وذلك سبب لملكه ش اي لملك الزوج وكانه قال ان لبست من غزلك من قطن املكه فلو قال هذا بتا ولو القطن الحادث تكذا هذا م وهذا يحنث ش ايضاح لقوله وذلك سبب لملكه اذا غزلت من قطن مملوك وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا حاصل المعنى انه يحنث بلبس القطن المغزول المملوك يوم النذر مع ان القطن المملوك يوم النذر ليس بمذكور وقت اليمين لكنه اريد ذلك بدلالة العادة كذا في المستصفى وكانت الاضافة الى غزلها اضافة الى ملكه عادة م ومن حلف لا يلبس حليا ش بفتح الحاء وسكون اللام م فلبس خاتم فضة لم يحنث ش لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال وعند الائمة الثلاثة يحنث وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان كان الخاتم مما يلبسه النساء ينبغي ان يحنث وفي جامع قاضي خان قال مشايخنا هذا اذا كان خاتم الفضة مصوغا على هيئة خاتم الرجال ان لم يكن فيه فص فان كان فيه فص حنث ويحنث بلبس السوار والخلخال والقلادة والقرط والدملوج سواء كان من فضة او من ذهب بالاجماع والختم به للتختم اي بسبب التختم بخاتم الفضة لاجل الختم بفتح الخاء وسكون التاء يعني لا لاجل الزينة وقال الكاكي انما جعل التختم لاقامة السنة لا للتزين فلم يكن حليا كاملا فلا يدخل تحت اسم المطلق اسم الحلي م وان كان ش اي الخاتم م من ذهب يحنث ش لانه حلي م ولهذا لا يحل استعماله ش اي استعمال الذهب للرجال سواء كان فيه فص او لم يكن م ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع ش اي غير مركب بذهب او فضة من الترصيع وهو التركيب لم يحنث عند ابي حنيفة م وقالا يحنث ش وبه قالت الائمة الثلاثة م لانه حلي حقيقة حتى سمي به ش اي بالحلي في القرآن وهو قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من الجوهر واللؤلؤ غير مرصع

وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد غير مرصع م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه ش اي اللؤلؤ م لا يتحلى به الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقال التمرتاشي والمرغيناني ومن مشايخنا من قال على قياس قول ابي حنيفة لا باس بان تلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ وعلى هذا اختلاف عصر وزمان بلا حجة وبرهان لانه كان لا يتحلى به وحده قال الفقيه ابو الليث كل واحد منهم قال على عادة زمانه وقال صاحب الهداية ويفتى بقولهما لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا قلت هذا العرف في غالب الديار خصوصا في الديار المصرية م ومن حلف لا ينام على فراش ش اي فراش معين يدل عليه قوله وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث فلو كان المراد منكرا احنث لانه نام على فراش سام عليه وفوقه كزام بكسر الكاف وتخفيف الزاي وهو الستر الرقيق كذا في الجمهرة م حنث م لانه ش اي لان القرامة تبع للفراش فيعد نائما عليه الاصل في هذا ان الشيء اذا كان فوق شيء فان كان الاعلى يصلح ان يكون اصلا بنفسه يضاف الجلوس والنوم اليه لا الى الذي تحته وان كان الاعلى تبعا يضاف الى ما تحته ما عبر ذلك في الذي مضى وفي الذي ياتي وهو قوله م وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث ش لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول فلا يحنث لان يمينه على الاول ولم ينم على الاول وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا وهي رواية الجامع الكبير وقال صاحب المختلف قال ابو يوسف في الامالي يحنث لانه نام عليهما جميعا ويقال في العرف ايضا نام على فراشين م ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث ش لانه لا يسمى جالسا على الارض م بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه ش اي صار لباس الحالف م فلا يعتبر حائلا ش اي حاجزا بين الحالف وبين الارض م لانه ش اي لان لباس الحالف م تبع له ش اي للحالف فلا يعتبر حائلا فيحنث م ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ش اي على السرير والجلوس على السرير عادة لذلك الا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان في السرير بساط فيعد ذلك تبعا للسرير بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فتنقطع النسبة عنه وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان جلس على بساط لم يحنث وان مشى على ظهر احجار لا يحنث من الارض والله اعلم

م باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ش

اي هذا باب في بيان حكم اليمين في الضرب وحكم اليمين في القتل قوله وغيره اي وغير المذكور من الضرب والقتل مثل والخنق والعض م ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة ش اي حلفه على كل المخاطب حيا لان الضرب اسم لفعل مؤلم اي موجع يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ونوقض بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وصف بر ايوب عليه الصلاة والسلام في يمينه بالضرب بعد الذي ذكر ولم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من الريحان او من الحشيش فلم يكن يحصل به ايلام فكيف الجزاء واجيب بانه جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عليه الصلاة والسلام خاصة اكراما له في حق امراته تخفيفا عليها لعدم جنايتها على خلاف القياس ولا يلحق به غيره وقيل ذلك ثبت تخصيصه في حقه خاصة حيث حلل الله يمينه باهون شيء ارضاه عن امراته وحسن خدمتها اياه وكلامنا في العزيمة فلا نقاس على ما ثبت رخصة بخلاف القياس وغيره وفي شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط بحاله بر في يمينه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وبه قال المزني وقال الشافعي يبر بمجرد الضرب بدون الايلام وقال مالك واحمد يحنث

وفي وصول الالم شرط عندهما م ومن يوضع في القبر يوضع فيه الحياة ش هذا جواب عن سؤال مقدر بان يقال ان قولكم الايلام لا يتحقق في الميت يشكل بعذاب الميت في القبر فاجاب بقوله ومن يوضع الى اخره م في قول العامة ش احترز به عن قول الكرامية والصالحية وهم قوم ينسبون الى ابي الحسن الصالحي فانهم لا يشترطون الحياة لتعذيب الميت وعذاب القبر ثابت عند اهل السنة وان اختلفوا في كيفيته فقال بعضهم نؤمن باصل العذاب ونسكت عن الكيفية لان الواجب علينا تصديق ما جاء في السنة المشهورة وهو التعذيب بعد الموت وعند العامة توضع فيه الحياة لان الايلام لا يكون بلا حياة ولا علم ثم اختلفوا فقيل توضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة المطلقة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه م ولذا الكسوة ش يعني اذا قال ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث م لانه يراد به ش اي بالكسوة عليها وبالاكتساء م التمليك ش اي تمليك الثوب م ومنه الكسوة في الكفارة ش اي في كفارة اليمين قال الله عز وجل او كسوتهم فلو انه كسى عشرة اموات عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الاتراري وفيه نظر لا يخفى م وهو ش اي التمليك م من الميت لا يتحقق ش ولهذا لو تبرع عليه احد بالكفن ثم اكله السبع يعود الكفن الى المتبرع لا الى وارث الميت ذكره التمرتاشي م الا ان ينوي ش اي بالكسوة عليها وبالاكتساء م الستر ش فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا عليه والميت يستر كالحي فان قيل الميت ما يكسى الكفن قلنا لا ولكن يلبس الكفن والالباس غير الاكتساء فانه لا ينبئ عن التمليك والاكتساء ينبئ عن التمليك يقال كسى الامير فلانا اي ملكه كسوة واما الالباس عبارة عن الستر والتعظيم والميت محل لذلك الا ترى انه لو حلف لا يلبس فلان ثوبا فهو على الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره قاضي خان والمحبوبي وقيل بالفارسية اي قاله ابو الليث رحمه الله في اليمين المذكوره اذا كانت اللغة الفارسية ينصرف الى اللبس يعني يراد به اللبس ولا يراد به التمليك وكذا الكلام بان حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعد موته لا يحنث والدخول بان حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بعد ما مات لا يحنث في يمينه م لان المقصود من الكلام الافهام ش اي افهامه فلانا م والموت ينافيه ش اي ينافي الكلام لان المراد من الكلام الاسماع والميت ليس باهل للسماع الا ترى الى قوله تعالى انك لا تسمع الموتى والى قوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور فان قيل انه قد روي انه عليه الصلاة والسلام كلم اصحاب القليب يوم بدر حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا قلت اجاب الاكمل بان ذلك كان معجزة له عليه الصلاة والسلام وقال الاتراري انهم لما قالوا يا رسول الله انهم يسمعون قال نعم يسمعون كما تسمعون وانما اراد بهم انهم لا يعلمون اي الذي قلت لهم حقا قال الكاكي فان قيل قد روي ان قتلى بدر لما القوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على راس القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه اتكلم الموتى يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ما انتم باسمع من هؤلاء قلنا هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه تعالى قال انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور وعلى انه عليه الصلاة والسلام كان مخصوصا به معجزة له وقيل المقصود وعظ الاحياء لا افهام الموتى كما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت واما اموالكم فقد قسمت واما دوركم فقد سكنت فهذه اخباركم عندنا فما خبرنا

عندكم وكان يقول سبيل الارض من شق الهازل وعمر بن اسحار وحني ثمارك فان لم تجبك جوابا اجابتك اعتبارا كان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا للخطاب للموتى م والمراد من الدخول عليه ش اي على فلان زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو اي لا يزار الميت لان المراد من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته فلا يتحقق الكل بعد الموت ولان الميت كالغائب في حق الاحياء ومن طاف بباب رجل لا يعد زائرا له ولو دخل عليه وهو نائم لا يعد زائرا له وقال في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان كل فعل يلذ ويولم ويغم يوقت على الحياة دون الممات كالضرب والجماع والشتم والكسوة والدخول عليه وفي الكافي الاصل في هذا ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين تنعقد على الحالين وما اختص به الحي يتقيد به الحياة فان قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قال لامرأته ان وطئتك او قبلتك فعبده حر يتقيد بالحياة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث والغرض في الوطي والتقبيل قضاء الشهوة وذا لا يتحقق بعد الموت فان قيل للنبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن وقبل ابو بكر الصديق رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما ادرج في الكفن قلنا ذا ضرب الشفقة او التعظيم والموت لا ينافيه وتقبيل النساء لا قضاء الشهوة فيتقيد بالحياة وقيل يتقيد ايضا لان الاوهام لا تنصرف الى تقبيل الميت بخلاف ان غسلتك او حملتك او مسستك او لمستك فانها لا تتقيد بالحياة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وذا يتحقق في الميت اشار اليه بقوله م ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث ش لان الغسل لغة الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت الا ترى انه يجب غسل الميت تطهيرا للميت بيانه ولو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها حنث لانه ش اي لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام بهذا الفعل ولذلك اذا قرصها او وجأها ذكره في الاصل وبه قال احمد ومالك فمالك يعتبر وصول الالم الى جسمها او قلبها من سب او شتم او غيره لتحقق الايلام بها وهو المقصود ولبعض اصحاب الشافعي مثل قوله وعند الشافعي العض والخنق والقرص ونتف الشعر ليس بضرب ولا يشترط فيه الايلام وقيل لا يحنث في حالة الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال الكاكي وهذا يدل على انه لو ضربه حالة المزاح لا يحنث وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان في الغضب اما اذا كان يلاعبها فضربها براسه خطأ منه فاصاب انفها فادماه والمها لم يحنث لان هذا لا يعد ضربا ونقل في الخلاصة عن المنتقى اذا حلف لا يضرب فلانا فضرب ثوبه واصاب وجهه او دماه بحجر او نشابة فاصاب لا يحنث م ومن قال ان قتلت فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث ش لانه عقد يمينه على حالة يتصور فيها الله تعالى فيه وهو متصور يعني انه بقدرة الله تعالى فينعقد يمينه عليه م ثم يحنث في الحال للعجز العادي ش اي لعجزه عادة عن قتله م وان لم يعلم انه ميت لا يحنث ش لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور البر فلما لم يتصور البر لم يتصور الحنث م فيصير ش اي حكم هذه المسألة قياس مسألة الكوز اذا حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق على الاختلاف المذكور فيها وهو ان عند لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث كما قال في مسألة الكوز لان تصور البر شرط عنده وقد مر تقرير ذلك في باب اليمين في الاكل والشرب م وليس في هذه المسألة ش اي مسألة الكوز م تفصيل العلم ش يعني انه لا يفصل فيها انه علم او لم يعلم يعني سواء علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته يحنث واذا لم يعلم لم يحنث

م وهو الصحيح ش احترز به عن قول مشايخ العراق فانهم قالوا في مسألة الكوز هذا اذا لم يعلم
يعني عدم الحنث عند ابي حنيفة ومحمد اذا لم يعلم بعدم الماء في الكوز فاما اذا علم فيجب ان يصح يمينه
فيحنث نقل قولهم فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير م باب

اليمين في تقاضي الدراهم

ش اي هذا باب في بيان اليمين بتقاضي الدراهم وانما خص الدراهم
بالذكر دون الدنانير لانها اكثر استعمالا لاحتى قدرا قدر المهر ونصاب السرقة لها دون
الدنانير ولقب الباب بتقاضي الدين يعني استقضاءه وهو الطلب بقضائه وذكر
مسائله بذكر القضاء وهو الاداء والقضاء يجي بمعنى الاداء قال الله تعالى فاذا قضيت الصلاة
اي اذا اديت م قال ش اي القدوري م ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر
وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر وقال الشافعي لاحد لذلك كذا قاله في شرح الاقطع وبيان
مذهبه ان مدة القريب والبعيد لا يتقدر بشي وبه قال احمد لوقوعهما على القليل والكثير فمتى قضاه
بر وانما يحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن م ولهذا ش اي ولاجل ان ما زاد على الشهر بعد
بعيدا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر وهذا فيما اذا لم ينو اما اذا نوى فهو على ما نوى بدليل ما ذكر
في الاجناس وقال لو حلف والله لا اكلمك الدنيا فهو على اقل من شهر يوم قال قال ابو حنيفة اذا نوى
اكثر من شهر يدين في القضاء وفي فتاوي الولوالجي قال لاعطين حقك عاجلا وهو ينوي وقتا فهو على ما نوى
وان نوى سنة لان الدنيا كلها قريب عاجل فان قيل ما من زمان الا وهو قريب بالاضافة الى ما هو
فوقه وبعيد بالاضافة الى ما هو دونه فلم يدل دليل عليه ومبنى الايمان على العرف ومن حلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلانا بعضها اي بعض الدراهم زيوفا فاجمع زيف وهو ما زيفه بيت
المال ولكن تروج فيما بين هو من زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه او نبهرجة
قال الاترازي النبهرجة ما يرده التجار بغش فيه وهو اردى من الزيف وقال الكاكي وقيل النبهرجة
لفظة اعجمية معربة واصلها نبهره وهو الحظ يعني حظ هذه الدراهم من الفضة الاقل ومن الغش
الاكثر مما يوجد في دار الضرب وفي المبسوط النبهرجة ما يرده التجار والسفاتج منهم بجوره والمستقصي منهم
لا يتجوز به لغش فيه م او مستحقة ش اي او وجدها فلانا مستحقة استحقها شخص ببينة لم يحنث الحالف
وقال الشافعي بقولنا وقال مالك حنث قال اللحي من اصحابه هذا مراعاة اللفظ اما بالنظر الى المقاصة لا يحنث
لان الزيافة عيب وفي المغرب قياس مصدره الزيوف واما الزيافة فلغة والعيب لا يعدم الجنس
يعني اسم الدراهم لا يزول بهذه الاوصاف م لو تجوز بها ش اي لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف
والنبهرجة صار مستوفيا حقه وكذا لو تجوز بها القابض في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو فات
بذلك اسم الدراهم لكان استبدالا وهو حرام فيهما فوجد شرط البر فلا يحنث وقبض المستحقة صحيح حتى
لو اجازه المستحق جاز وعند عدم الاجازة ينفسخ القبض وذكر الواجازه المستحق في الصرف والسلم بعد
الافتراق جاز فيه حد شرط البر م فيبرا ولا يرتفع برده ش اي برد ما قضاه من الزيوف والنبهرجة
والمستحقة البر المتحقق لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يعد الفسخ
والانتقاض كالكتابة فان مولى المكاتب اذا رد البدل لكونه زيفا او نبهرجة او استرد بالاستحقاق لان
مبناه المقاصة وقد ذلك وان وجدها رصاصا او ستوقة بفتح السين فارسية معربة ومعناها
ثلاث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين بالفضة وقيل الستوق اردى من النبهرج وعن الكرخي الستوق

عنده

عندهم ما كان الصفر او النحاس غالبا م حنث ش وبه قال الشافعي ومالك م لانهما ش اي لان الرصاص
والستوقة م ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم ش اي حتى لا يجوز التسامح
بهما في ثمن الصرف وكذا في السلم لانهما ليست من جنس الدراهم ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة
رصاصا او ستوقة لا يعتق المكاتب كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي وذكر التمرتاشي لو ادى المكاتب
بدل الكتابة فلم يعتقه ثم وجد البدل ستوقة لم يعتق ولو وجد زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يبطل
العتق م وان باعه بها عبدا ش اي وان باع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين
عبدا م وقبضه ش اي وقبض العبد رب الدين م بر في يمينه ش اي بر الحالف في يمينه لانه قضى
دينه م لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان قضاء الدين بالمقاصة وقد حصلت فيحصل القضاء
فيبر في يمينه ش بيانه ان حق رب الدين في الدين لا في العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه
وصف ثابت في الذمة ولكن ما يقبضه رب الدين من العين يصير مضمونا عليه لانه قبضه على
وجه التملك فكان دينا عليه للمديون ولرب الدين على المديون مثله فالتقى الدينان قصاصا
وهذا معنى قول اصحابنا الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت المقاصة بمجرد البيع
قبض الدائن العبد او لم يقبض ولكن قيد بالقبض في رواية الجامع الصغير اشار اليه المصنف
بقوله م وكانه ش اي وكان محمدا م شرط القبض في رواية الجامع ليتقرر ش اي ليتأكد البيع بالقبض
لان البيع اذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع لكن لا يرتفع البر لانه لا يقبل الانتقاض هذا الذي قلنا
في البيع الصحيح اما في البيع الفاسد اذا قبض العبد فان كانت قيمته وفاء بالحق بر والا حنث لانه مضمون
بالقيمة م وان وهبها له ش اي وان وهب الدائن دراهم الدين للمديون وشرع بقوله م يعني الدين
م لم يبر ش لان شرط البر القضاء ولم يوجد لعدم المقاصة قال الكاكي قوله لم يبر يوهم انه
يحنث لم معناه لم يبر ولم يحنث ايضا عندهما خلافا لابي يوسف لفوات المحلوف عليه وهو الدين كما
في مسألة الكوز لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله بطل اليمين فحمل على الثاني تصحيحا
لكلامه وقال الاترازي فيه نظر لانه حينئذ يلزم منه ارتفاع النقيضين وهو فاسد لان البر
نقيض الحنث فمن وجود احدهما يلزم انتفاء الاخر ومن انتفاء احدهما يلزم وجود الاخر فلا يجوز ان يرتفعا
جميعا وقال الاكمل ردا عليه ليسا بنقيضين على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما
وبيان النقيضين ليس كذلك فاذا ابطل اليمين بفوات المتصور البر صار كغير الحالف من الثاني فيجوز
ان لا يتصف بواحد منهما وقيل ذكر اليوم في وصف المسألة وقع سهوا من الكاتب وذكر البزدوي
والسرخسي وابو المعين هذه المسألة مطلقة غير موقتة باليوم وفي المحيط ولو ابراه لم يحنث عندهما
خلافا لابي يوسف وبه قال الشافعي واحمد م ولان القضاء فعله ش اي ولان القضاء فعل المديون بالاداء
او الهبة والهبة اسقاط منه فلا يكون فعل احدهما فعلا للاخر فلا يبرأ المديون بفعل الدين م ومن
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل ش
اي لان شرط الحنث قبض كل الدين مفردا وهو معنى قوله لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف
القبض الى دين معرف حيث قال لا يقبض دينه م فيضاف اليه ش اي الى الدائن م فينصرف الى كله فلا يحنث
الا به ش اي بالشرط المذكور وهو قبض الكل متفرقا ولو قبض في اول الشهر بعضه وفي اخره بعضه حنث لوجود
الشرط بخلاف التفريق الضروري اشار اليه بقوله م فان قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل

الوزن لم يحنث لان ذلك تفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان يحنث كذا ذكره ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وبالقياس قال زفر لان شرط الحنث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لانه لما وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين اخرى فدفعها اليه لانه حصل قبض الكل بصفة التفريق وجه الاستحسان ان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون لو لم يقبض لان حقه دفعة واحدة والمال اذا اكثر لا يمكن قبضه جملة الا بهذا الطريق نصا رهذا القدر من التصرف مما لا يمكن الامتناع منه فيجعل مستثنى عن اليمين بدلالة الحال وهو نظير لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها ومن قال ان كان لي الا مائة وشرط الحنث ملكا زائدا على المائة ولم يوجد الشرط فيما دون المائة لا يحنث ولان استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها لان مستثنى المائة يكون مستثنى للخمسين ضرورة لان الاستثناء لا يكون الا بجميع اجزائها والخمسون من اجزائها م ولذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك ادوات الاستثناء س لان حكم لفظ غير ولفظ سوى حكم الا في الجامع الكبير لو قال عبده حر ان كنت املك الا خمسين فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين او كان من جنس مال الزكاة وحلف على مال يحنث بالمال الزكوي وعند الشافعي يحنث بكل مال وعند مالك المال هو الذهب والفضة

م **مسائل متفرقة** ش

اي هذه مسائل متفرقة وارتفاع مسائل على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل ومتفرقة صفتها ومعناها من مواضع شتى وقد جرت عادات المصنفين بان يذكروا ما شذ من المسائل في كل كتاب في اخر ابوابه استدراكا له م واذا حلف لا يفعل شيئا مصدرا نكرة فدلالته على المصدر ظاهر لانه لا ينفك عنه واما كونه نكرة فهو الاصل لان المعرفة تعارض النكرة اذا وقعت في موضع النفي تعم فاذا فعل بوجه من الوجوه في وقت من الاوقات حنث م واذا حلف ليفعلن كذا ففعله س اي فعل ذلك الفعل م مرة واحدة بر في يمينه لانه التزم س بفتح الزاي اي الذي التزمه الحالف م فعل غير معين س اي غير معين نحو قوله ليصلين او ليصومن او ليحجن او ليتصدقن فانه اذا فعل ذلك الشيء من هذه الاشياء مرة واحدة بر في يمينه اذ المقام مقام الاثبات لان النكرة في موضع الاثبات لا تعم فتحريرا دع يطلق عليه اسم المحلوف عليه سوا فعله مختارا او مكرها او ناسيا او بطريق الوكالة وهو معنى قوله فيبرا باي فعل فعله م وانما يحنث بوقوع الياس منه س اي من ذلك الفعل م وذلك س اي الياس منه م بموته س اي بموت الحالف او بفوات محل الفعل وهو المحلوف عليه كما اذا حلف لياكلن هذا الرغيف او ليلبسن البصرة فاذا مات هذا حنث قال صاحب التحفة ويجب عليها الكفارة ويوصي بها اذا كان هو الحالف قال الكاكي هذا الذي ذكره فيما اذا عقد يمينه مطلقا اما اذا عقده موقتا فلا يحنث قبل مضي ذلك الوقت وان وقع الياس بموته او بفوات المحل لما ان الوقت مانع من الاخلال اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للوقت فائدة كذا في الايضاح وقال الاترازي ومعنى قوله لا يفعل كذا تركه ابدا فيما اذا كانت اليمين مطلقة اما اذا كانت موقتة بزمان كاليوم والشهر تتوقت يمينه بذلك الزمان فبعد ذلك ينحل يمينه ولا يلزمه ترك الفعل بعد ذلك الزمان واما التوقيت في الاثبات كقوله والله لاكلن هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين واليوم باق اما اذا انقضى اليوم يحنث وان كانا قائمين لفوات البر بفوات الوقت المعين واما اذا هلك الحالف

قبل مضي اليوم لا يحنث بالاتفاق وان هلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضي اليوم اجمعوا انه لا يحنث في الحال فاذا مضى اليوم اختلفوا قال ابو حنيفة ومحمد لا يحنث في يمينه وقال ابو يوسف يحنث وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما واذا حلف الوالي بتشديد اللام من التحليف م رجلا ليعلمه من الاعلام بكل داعر س وفي بعض النسخ مكان كل داعر والداعر بالدال والعين المهملتين على وزن فاعل وهو الخبيث المفسد من الناس وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد يقال دعر القدح يدعر دعرا من باب علم يعلم اذا فسد فهو على حال ولاية س اي تتقيد اليمين في حال ولايته وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م لان المقصود منه س اي لان غرض المستحلف من هذا دفع شره وشر غيره اي دفع شر الداعر ودفع شر غيره س اي غير الداعر م بزجره س اي بزجر الداعر يعني لو زجر الداعر ينزجر غيره عن الدعارة م فلا يفيد فائدته س اي فائدة الزجر م بعد زوال سلطنته س اي سلطنة هذا الوالي اي شوكته وقدرته على ما يطلب منه م والزوال س اي زوال سلطنته م بالموت س اي بموت هذا الوالي م وكذا بالعزل س اي بعزله في ظاهر الرواية عن اصحابنا وهي رواية الزيادات وعن ابي يوسف انه يجب الدفع اليه بعد العزل وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لانه مقيد في الجملة لاحتمال ان يتولى ثانيا فيودب الداعر وعنه يبطل الدفع بعزله لا بموته وكذا السلطان اذا حلف رجلا لا يخرج من الكورة الا باذنه فهو على ولايته كذا في الزيادات م ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل س اي الموهوب له بر في يمينه س اي لم يحنث خلافا لزفر فانه يحنث عنده م وفي الكافي ان كان الموهوب له غائبا لم يحنث اجماعا وان كان حاضرا حنث استحسانا وبه قال احمد والشافعي في قول وقال زفر لا يحنث وبه قال الشافعي في قول بدون القبول وفي قول ما لم يقبل ويقبض وعلى هذا الخلاف الاعارة والصدقة والاقرار والوصية ذكره في جامع البكري وفي الكفاية م وكذا القرض س وفي رواية عن ابي يوسف قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة م فانه س اي فان زفر م يعتبره س اي يعتبر عقد الهبة م بالبيع س لانه تمليك بمثله فلا يتم الا بالقبول م ولنا انه س اي ان الهبة باعتبار الواهب م عقد تبرع فيتم بالمتبرع س يعني تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الملك م ولهذا س اي ولاجل كونه يتم بالمتبرع م يقال وهب ولم يقبل ولا يقال باع ولم يقبل س يعني لا يسمى بيعا ما لم يوجد القبول م ولان المقصود من الهبة اظهار السماحة س اي الكرم م وذلك س اي اظهار السماحة م يتم به س اي بالحالف الواهب م اما البيع جواب عن قول زفر يعني اما البيع فليس كذلك فلانه مبادلة المال بالمال وهو معنى قوله م فكان وضعه فاقتضى الفعل من الجانبين س اي من جانب البائع وجانب المشتري م ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه س اي لان الريحان اسم لما لا ساق له م وللورد س اي وللورد والياسمين ساق الريحان في اللغة كل ما طاب ريحه من النبات وهذا يتناول الورد والياسمين كما هو مذهب احمد ولكن عند الفقهاء الريحان ما لم رائحة طيبة كالورقة وكالآس والورد وما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا ذكره صاحب المغرب وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد انه قال كل ما احضر فهو ريحان مثل الآس ونحو ذلك وما سوى ذلك ليس بريحان وقال الاترازي وعلل فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضع ذلك لغة وقلده الصدر الشهيد وصاحب الهداية ثم قال والياسمين والورد لهما ساق ثم قال الاترازي

ولقائل ان يقول فيه نظر لو حنث في فراسين في اللغة الريحان لهذا التفسير اصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي ان لا يحنث بالاس لان له ساق وليس من البقول ايضا وقد نص الحاكم على انه يحنث انتهى قلت نظيره وارد في هذا الا وفي البلاد المصرية نبت له ريحان وله ساق قد ونصف ذراع وايضا الايمان مبنية على العرف لا على اللغة فينبغي ان يحنث اذا اشم وردا او ياسمينا لان نظرنا الى اللغة لان جماعة من اهل اللغة قالوا اكل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان فعلى هذا اطلق على الورد والياسمين والريحان ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه م ولهذا ش اي ولاجل اعتبار العرف يسمى بايعه بايع البنفسج وفيه نظر لا يخفى ويؤيد قوله وقيل في عرفنا يقع على الورق وقال الفقيه ابو الليث هذا في اهل العراق فاما في بلادنا فلا يقع على الدهن الا ان ينوي وقال الشافعي واحمد لا يحنث بشرا دهنه اعتبارا بحقيقة اللفظ ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث خلافا للشافعي واحمد وذكر الكرخي انه يحنث ايضا م وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه ش لان الورد حقيقة في العرف والعرف مقرر له ش اي للعرف ايضا مقرر لوقوع الحقيقة او لكون الحقيقة مراده م وفي البنفسج قاض عليه ش اي غالب عليه اي على وقوع الحقيقة فلا يقع على ورقه لان مبنى الايمان على العرف لا على الحقيقة وقال مشايخنا رحمهم الله والبنفسج والورد يقعان على الورق في عرفنا قاله الكاكي وهو الصواب الاوجه

م كتاب الحدود وغيرها ش

اي هذا كتاب في بيان الحدود وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان في الايمان الكفارة التي هي يراد به من العبادة والعقوبة والحدود من العقوبات المحضة والحدود جمع حد م قال ش اي المصنف م الحد لغة ش اي معنى الحد في اللغة يقال حدني عن كذا وكذا اي منعني عنه وبه سمي السجان حدادا لمنعه المحبوسين عن الخروج ومنه الحداد للبواب اي ومن هذا المعنى قيل للبواب حداد لمنعه الناس عن الدخول في الدار التي هو بواب عليها وسمي العرف للسبي حدا لانه يمنع الخارج عن الحدود عن الدخول فيه م وفي الشريعة هو ش اي الحد م العقوبة المقدرة حق الله تعالى ش فيها حق الله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد بدلالة جواز العفو والاعتياض م ولا التعزير ش اي ولا يسمى التعزير حدا ايضا م لعدم التقدير فيه ش اي ليس بمقدر وهذا ما عليه عامة اصحابنا وقال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه والقصاص يسمى حدا ايضا وحدود الشرع موانع قبل الوقوع وزواجر بعده اعني عن النهي عنه م والقصد الاصلي من شرعه ش اي القصد الكلي من مشروعية الحد م الانزجار عما يتضرر به العباد في النفس والعرض والمال ش ففي حد الزنا صيانة النفس وفي حد القذف صيانة العرض وفي حد السرقة صيانة المال م والطهرة ليست باصلية ش الطهرة بمعنى التطهير وهو خلاف الدنس والمعنى ان التطهير عن الذنوب ليست باصلية م فيه ش اي في الحد م بدليل شرعه ش اي مشروعيته م في الكافر ش ولهذا يجب الحد على الذمي اذا زنا ويطهر عن الذنب باجرا الحد عليه نعلم ان المقصود من الحد الانزجار لا التطهير م قال ش اي القدوري م الزنا يثبت بالبينة والاقرار ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية م والمراد ثبوته عند الامام ش اي الحاكم انما قال ذلك لان ثبوت الزنا في نفس الامر لا يتوقف على وجود البينة او الاقرار لانه امر حسي يوجد وان لم يوجد وقد يوجدان ولا يوجد الزنا لاحتمال الكذب فيهما فحصل الاشكال بين الزنا وبينهما وجودا وعدما فالقاضي مامور بالحكم فيما ثبت عنده من الظاهر فلاجل

هذا شرط ثبوته عند الامام بالبينة او الاقرار لان البينة دليل ظاهر قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة وكذا الاقرار دليل ظاهر لان العاقل فيه مرجح على الكذب م لاسيما ش اي خصوصا م فيما يتعلق ش اي في الشيء الذي يتعلق م بثبوته مضرته ش اي ضرر ظاهر متصلا ببدن المقر من اجرا الحد عليه م ومعرته ش اي عار يلحقه بانتسابه الى الزنا والعار اشد من النار وفي ديوان الادب المعرة المساءة والاذى فعله من العر وهو الجرب وفي الصحاح المعرة الاثم واعلم ان الزنا يمد ويقصر فالقصر لاهل الحجاز والمد لاهل نجد قال الفرزدق يمدح بشعره ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا ش بفتح الكاف من السكر وهو المخمور والخرطوم اسم من اسماء الخمر والنسبة الى المقصور زنوي والى الممدود زناوي والذي يظهر ان معنى الزنا في اللغة والشرع الزنا قضاء المكلف شهوته في قبل امراة خالية عن الملكين وشبهتهما وشبهة الاشتباه ومكن المراة من ذلك واختير لفظ الايصال اشارة الى ان بمجرد الايلاج زنا ولهذا يجب فيه الغسل والمكلف يخرج الصبي والمجنون والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين وشبهة النكاح ما اذا وطئ جارية ابنه او مكاتبه او عبده الماذون وشبهة الاشتباه ما اذا وطئ الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له م والوصول الى العلم القطعي ش يعني الوصول الى ثبوته الى العلم القطعي م متعذر م لانه امر مبناه على الاخفاء والستر ش فيكتفى بالظاهر البينة او الاقرار م قال ش اي القدوري م فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م للذي قذف امراته ائت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ومعناه ما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث ابن سيرين عن انس بن مالك قال اول لعان كان في الاسلام ان شريك بن سحماء قذفه هلال بن امية بامراته فرفعته الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة شهود والا فحد في ظهرك فقال يا رسول الله ان الله يعلم اني صادق ولينزلن الله عليك ما يبرئ ظهري من الحد فانزل الله اية اللعان فلاعن النبي صلى الله عليه وسلم وفرق بينهما واخرجه البخاري في اللعان عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال بن امية قذف امراته بشريك بن سحماء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا فحد في ظهرك م ولان في اشتراط الاربع ش هذا احتراز عن قول البعض فانهم يقولون انما اشترط الاربع لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين قال المصنف ليس لذلك بل في اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر م وهو ش اي الستر م مندوب اليه ش لما روى الترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة والشرط في الاربع من الرجال ان يكونوا اربعا احرارا عدولا بالغين فلا يقبل شهادة الرجل مع النساء ولا يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة م والاشاعة ش اي اظهار الزنا م ضده ش اي ضد الستر فلما كان الستر مندوبا كانت الاشاعة مذمومة وكيف وقد قال الله تعالى والذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية ذم المشيعين في مجالس مختلفة واوعد وبعد والحد فانهم يحدون حد القذف عندنا خلافا للشافعي في وفي المبسوط اشار عمر رضي الله عنه الى ان اشتراط الاربع لاجل الستر حتى شهد ابو بكرة وشبل بن سعيد ونافع بن الازرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بما تشهد قال رايت اقداما بادية وانفاسا عالية وامرا منكرا وفي رواية

الورق

هذا الواحلف يخرج شرايط الشهادة عه ان يشهد الامر اربعة او شهدوا بالزنا متفرقين في مجالس مختلفة

قال رأيتهما تحت لحاف واحد يخفضان ويرفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية رأيت
رجلا افخج وامرأة صرعى ورجلين محصورين واستا تجثو وتذهب ولم ار ما سوى ذلك فقال عمر الله اكبر
الحمد لله الذي لم يفضح واحدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم م فاذا شهدوا ش اي شهد بالزنا الشهود
م يسالهم الامام عن الزنا ما هو ش اي ما حقيقة الزنا وماهيته لانه يكلمه عن الماهية لان من الناس
من يعتقد كل وطي حرام انه زنا كوطي الحائض والنفساء والمجوسية والامة المشتركة والامة التي هي
اخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس بزنا ولان الشرع قد سمى الحرام فيما دون الفرج زنا مجازا
بقوله العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان
وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك ويكذبه والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج الا ترى انه عليه الصلاة
والسلام استفسر ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون اراد به قوله نكتها لان ذلك صريح في الوطي والباقي
كناية عنه وايضا انما سمي المشهود مقدمات الزنا ويجب الاحتراز عن مثل ذلك الوطي م وكيف هو ش
اي يسالهم ايضا عن كيفية الزنا للاحتراز عن تماس الفرجين من غير ايلاج الا ترى انه عليه الصلاة
والسلام استفسر ماعزا عن كيفية الزنا فقال كالميل في المكحلة والرشا في البير وقيل للاحتراز عن
صورة الاكراه لان وطي المكره لا يوجب الحد واين زنى اي يسالهم عن المكان بقوله اين زنى
فانه احتراز عن الزنا في دار الحرب لان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا لا يحد لانه لو لم يكن للامام
عليه يد عند وجود الحد م ومتى زنى ش اي يسالهم عن الزنا بقوله متى زنى كانه احتراز عن زنا متقادم
م وبمن زنى ش اي يسالهم بمن زنى يعني المزني بها من هي فانه احتراز عن الوطي الواقع في محل تكون للواطي
فيه شبهة لا يعرفها الواطي ولا الشهود كجارية الابن ويجوز ان تكون الموطوءة امراة الواطي او جاريته
ولا يعلمها الشهود ولان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزني بها هذا اخرجه
ابو داود وعن يزيد بن نعيم عن ابيه نعيم بن هزال قال كان ماعز بن مالك فاصاب جارية من الحي فقال
له ابي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك قال فاتاه فقال يا رسول
الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال عليه الصلاة والسلام
انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال باشرتها قال نعم قال هل جامعتها
قال نعم فامر به ان يرجم الحديث م ولان الاحتياط في ذلك ش اي في الاستفسار م لانه ش اي لان المشهود
بالزنا م عساه غير الفعل في الفرج ش عساه اي قصده ولا تكون ماهية الزنا ولا كيفيته بوجوده او
زنى في الحرب ش اي او يكون المشهود عليه زنى في دار الحرب م او في المتقادم من الزمان ش اي او يكون
زنى في الزمن المتقادم م او كانت له شبهة لا يعرفها هو ش اي المشهود عليه م ولا الشهود ش اي ولا
يعرفها الشهود م كوطي جارية الابن فيستقصي ش اي الامام وضبطه الكاكي على صيغة المجهول
م في ذلك ش اي فيما ذكر من الاشياء وقد ذكرناها جميعا م احتيالا للدرء ش اي لاجل الحيلة لدرء
الحد لما روى الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا
الحدود ما استطعتم م فاذا بينوا ذلك ش اي فاذا بين الشهود الزنا بما ذكر من الامور وقالوا
رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل م وسال القاضي عنهم ش اي عن
الشهود م فعدلوا على صيغة المجهول في السر والعلانية ش صورة التعديل في السر ان يبعث القاضي
اسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه اسماؤهم وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف المعدل

ذلك

ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلا جائز الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحت اسمه شيئا او يكتب
الله اعلم وصورة التعديل في العلانية ان يجمع بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا هو الذي
عدلته وسيجيء في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى مستقصى م حكم بشهادتهم ش جواب عن قوله
فاذا شهدوا م بالرجم ان كان الرجم موجب الزنا وبالجلد ان كان موجبه الجلد هناك فان لم يعرف
القاضي عدالة الشهود اما اذا عرفها يحكم بلا تعديل ولم يكتف على صيغة المعلوم ش اي لم يكتف القا
صح
وقال الكاكي وابو حنيفة لم يكتف بسوق الكلام اليه بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء اي الدفع
قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وقد ذكرنا الحديث عن قريب بخلاف سائر
الحقوق عند ابي حنيفة حيث يكتفى فيها بظاهر العدالة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فحينئذ يسال القاضي عن الشهود وعنده ايضا م وتعديل
السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى ش اي بيان صورتها نذكره في كتاب
الشهادات وقد ذكرناه انفا م قال في الاصل ش اي قال محمد في المبسوط م يحبسه ش اي يحبس القاضي
المشهود عليه بالزنا بعد وجه الشهود والاشياء المذكورة حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية
اي لاجل كون المشهود عليه متهما بالجناية فكذلك يحبسه خوفا من هروبه فلا يظهر بعد ذلك ولا ياخذ
الكفيل منه لان في اخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يندرئ بالشبهات فان قيل الاحتياط
في الحبس اظهر قلنا ما حبسه للتعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة واشار اليه المصنف بقوله
للاتهام بالجناية رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة هذا روي عن جماعة من الصحابة
عن معاوية بن حيدة اخرج حديثه ابو داود والترمذي والنسائي ثم خلى سبيله وقال الترمذي حديث
حسن ورواه الحاكم في المستدرك وصححه وعن ابي هريرة اياما وليلة استظهارا واحتياطا
وفي سنده ابراهيم بن خثيم فقال الربيع متروك وعن انس رضي الله عنه اخرج حديثه ابن عدي والعقيلي
في كتابيهما ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وفي سنده ابراهيم بن زكريا الواسطي قال
العقيلي مجهول وحديثه خطا وقال ابن عدي هو باطل وعن نبيشة اخرج حديثه الطبراني في الاوسط
ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة
لان اخذ الكفيل فيها مشروع فلا يفوت الحق فلا حاجة الى الحبس قبل عدالة الشهود وسياتيك الفرق
ان شاء الله تعالى ش اي الفرق بينه وبين المديون وقال الاسراري هذه حوالة غير رابحة ونحن بيناه
قلت اراد به ما ذكره الان لان اخذ الكفيل فيها مشروع الى اخره م قال ش اي القدوري م والاقرار
ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما اقر رده
القاضي ش هذا كله كلام القدوري نقله المصنف ثم شرحه بقوله واشتراط البلوغ والعقل
لان قول الصبي والمجنون غير معتبر وغير موجب للحد م واشتراط الاربع ش يعني في الاقرار م مذهبنا
ش وبه قال الحق يعني في سائر الحقوق والعدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك هاهنا
م وهذا ش اي الاعتبار م بسائر الحقوق لانه ش اي لان الاقرار م يظهر حقيقة الامر حجة بنفسه
فلا يشترط التكرار كما في سائر الحقوق وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد
في الشهادة ش لان الشاهد الثاني يفيد طمانينة القلب زيادة على ما افاد الاول ولنا حديث ماعز
رضي الله عنه حديث ماعز بن مالك مشهور رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال اتى رجل من المسلمين رسول

الله صلى الله عليه وسلم فقال ابك جنون فقال لا قال هل احصنت قال نعم فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذهبوا به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته الحجارة هرب فادركناه بالحرة
فرجمناه وروى حديث ماعز ايضا مسلم عن جابر بن سمرة ورواه ايضا عن ابن عباس وعن بريدة ايضا وفي
الكل الاقرار باربع مرات م فان النبي صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة ش اي اقامة الحد م الى ان تم
الاقرار منه ش اي من ماعز م اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها ش اي فلو ظهر اقراره موجبا للحد
دون الاربع ش اي اربع مرات م لاخرها ش اي لاخر اقامة الحد لثبوت الوجوب حاصل المعنى لو كان
الاقرار مرة واحدة كافيا لم يؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتاخير الواجب لا يليق برسول
الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقراره مرة واحدة فقد اعترف بوطئ لا يوجب
الحد يجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان العقر والحد لا يجتمعان في وطئ واحد
اجيب بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار
مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة وجب الحد وان لم يتم وجب المهر فان قيل انما اعرض
النبي صلى الله عليه وسلم لانه استراب في عقله فقد جاء اشعث اغبر متغير اللون الا انه لما اصر
على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال فقال ابك جنون اجيب
انما تغير الحال بدليل التوبة والخوف من الله عز وجل لا دليل الجنون وانما قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ابك جنون تلقينا لما يدرء به الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا الى الوطئ بشبهة فيسقط
الحد عنه وكما قال للسارق اسرقت اما اخاله سرق ولان الشهادة فيه دليل معقول جواب عن اعتبار
الشافعي بسائر الحقوق وتوجيهه ان الشهادة فيه ش اي في الزنا م اختصت بزيادة العدد لاجل التغليظ
ولم تختص سائر الحقوق بذلك فكذا الاقرار اشترط اربع مرات ش لان احدى الحجتين لما اختصت
بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الاخرى اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ش
اي لاجل تعظيم امر الزنا وتحقيق معنى الستر لان الستر مندوب فيه كما ذكرنا ولا بد من اختلاف
المجالس ش اي في الاقرار خلافا لاحمد وابن ابي ليلى لما رويناه اشار به الى قوله لانه عليه الصلاة والسلام
اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات
كما في اية السجدة فعند ذلك ش اي عند اتحاد المجلس م تتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار ش الا ترى الى ما قال
في حديث ماعز من اقراره خمس مرات فكان منها مرتان في جهة واحدة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب اليه احد
من المجتهدين م والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه ش اي مجلس المقر في وجوب الحد دون مجلس
القاضي وفي بعض النسخ اتحاد مجلسه اي يعتبر اتحاد مجلس المقر في عدم وجوب الحد لا مجلس القاضي
م والاختلاف ش اي اختلاف مجلس المقر بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة م حتى توارى ش اي استتر
بحيطان المدينة هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابي
هريرة رضي الله عنه قال جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الابعد زنى فقال له
ويلك وما يدريك ما الزنا فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثانية فقال مثل ذلك فامر به فطرد واخرج
ثم اتاه الثالثة فقال له مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الرابعة فقال مثل ذلك فقال ادخلت
وخرجت قال نعم فامر به ان يرجم الحديث م قال ش اي القدوري في مختصره م فاذا تم اقراره اربع مرات

سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد ش هذا كله لفظ
القدوري وقال المصنف عقيبه لتمام الحجة اي لتمام الدليل الموجب لاقامة الحد م ومعنى السؤال
عن هذه الاشياء ش اي ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وعن المزني بها بيناه في الشهادة على الزنا بان
يقول متى زنيت م لان تقادم العهد ش اي في الزنا يمنع قبول الشهادة لتهمة الحقد والمرء لا يتهم على نفسه
فيقبل اقراره وان تقادم العهد وهو معنى قوله دون الاقرار وقيل لو سأله جاز ش اي لو سأله الزمان
جاز قالوا في الفتاوى ويجوز ان يسأل الزمان في الاقرار ايضا لجواز انه زنى في صباه اي في حالة الصغر
م فان رجع المقر ش اي المقر بالزنا اذا رجع عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي
سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقام الحد عليه يعني لا يقبل رجوعه بعد الاقرار ويلزمه الحد
واسم ابن ابي ليلى محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى قاضي الكوفة وقال الكاكي كذا وقع في بعض نسخ اصحابنا يعني
ذكر خلاف الشافعي هنا صرح في كتب اصحاب الشافعي انه لو اقر على نفسه بالزنا ثم رجع يسقط عنه الحد
وكذا لو رجع بعد ما اقيم بعض الحد يترك الباقي مثل قولنا وعن مالك في قبول الرجوع روايتان وقال
الكاكي ايضا ثم اختلاف المجلسين في الزيادة يمنع قبول الشهادة في الزنا وبه قال مالك واحمد والاوزاعي
وحسن بن صالح حتى اذا شهدوا بالزنا وبه قال مالك متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي وعثمان
البتي لا يحدون حد القذف اذا كان الزنا واحدا فلا يشترط اتحاد المجلس وحد اتحاده ما دام الحاكم
جالسا لان النص شرط الاربع مطلقا فلا يتقيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات واما قول عمر رضي الله
عنه لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولو كان الزوج احدهم يقبل عندنا خلافا للشافعي هو يقول
فيه تهمة ونحن نقول انه يعير بزنا امرأته فكان ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على الولد لانه وجب الحد
باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره م كما اذا وجب ش اي الحد م بالشهادة وصار كالشهادة وحد
القذف ش اي صار حكم هذا الحكم من يرجع في القصاص عن حد القذف اذا ثبت اما الاقرار حيث لا يقبل
الرجوع ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه اي في الرجوع فتتحقق الشبهة
في الاقرار فتعارض الرجوع مع الاقرار فسقط الحد لان الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما فيه حق
العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه وهو الخصم ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع فان ثم
احدا لا يكذبه فصح الرجوع فيه لكن اذا اقر بالسرقة ثم رجع صح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق
المال كذا في شرح الطحاوي ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه
الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لماعز لعلك قبلتها او لمستها ش هذا كلام القدوري
في مختصره يروى هذا الحديث بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك عن حفص بن عمر المقرئ عن عكرمة عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان ماعزا اتى الى رجل من المسلمين فقال اني اصبت فاحشة فما تامرني فقال له لعلك
قبلتها قال لا قال لمستها قال لا قال فعلت بها كذا ولم يكن قال نعم قال اذهبوا به فارجموه وسكت الحاكم
عنه وتعقبه الذهبي في مختصره فقال وحفص بن عمر المقرئ ضعفوه والحديث عند البخاري بلفظ
لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال انكتها قال نعم فعند ذلك امر برجمه وعند احمد في مسنده
لعلك قبلت او لمست او نظرت م قال في الاصل ش اي في المبسوط م ينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها
او وطئتها بشبهة قال في المبسوط يرد الامام المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية فان عاد الرابعة
فاقر عنده بما سأله عن الزنا ما هو وكيف هو فاذا وصفه واثبته قال له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة

م وهذا ش أي المذكور م في الأصل قريب من الأول في المعنى ش أي قريب مما قاله القدوري لأن في كل منهما
تلقين الرجوع للمقر حتى لو قال المقر نعم سقط الحد م

فصل في إقامة الحد وكيفيته

ش أي هذا فصل في بيان كيفية الحد والكيفية ما به يقال للشيء كيف هو وكيف
كلمة موضوعة للسؤال عن الحال قوله وإقامته أي وبيان كيفية إقامة الحد وذكر هذا الفصل بعد
وجوب الحد لما أن إقامته وكيفيته مرتبة على نفس الحد في الوجوب م وإذا وجب الحد وكان الزاني محصنا
رجمه أي الإمام أو القاضي والمحصن من أحصن الرجل فهو محصن بفتح الصاد وهذا أحد ما جاء على أفعل
فهو مفعل وامرأة محصنة أي متزوجة وليس في كلامهم أفعل فهو مفعل إلا ثلاثة أحرف أحدها هذا
ويقال أسهب من لدغ الحية أي ذهب عقله وهو مسهب قال الراجز فات فطال وعاش مسهبا
ويقال ألفج الرجل فهو ملفج إذا افتقر م لأنه عليه الصلاة والسلام ش أي لأن النبي صلى الله عليه
وسلم رجم ماعزا وقد أحصن على صيغة المجهول أي والحال أنه كان محصنا وقد مضى الحديث
من رواية البخاري ومسلم عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال له أحصنت قال نعم فقال
عليه الصلاة والسلام اذهبوا به فارجموه م وقال في الحديث المعروف وزنا بعد إحصان ش هذا
روي من حديث عثمان أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد
عن أسعد بن سهل عن أبي أمامة الأنصاري عن أنه أشرف عليهم يوم الدار فقال أنشدكم
بالله أتعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث زنا بعد إحصان
وارتداد بعد إسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلى ما تقتلوني الحديث قال الترمذي حديث
حسن وروي من حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه أبو داود في سننه عنها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث رجل زنا بعد إحصان فإنه يرجم ورجل خرج محاربا
لله ولرسوله فإنه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض ورجل قتل نفسا فإنه يقتل بها م وعلى هذا إجماع
الصحابة ش أي على وجوب رجم المحصن إجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وروى الترمذي بإسناده
عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجم
أبو بكر رضي الله عنه ورجمت ولولا أني أكره أن أزيد في كتاب الله فإني خشيت أن يجيء أقوام فلا يجدونه في كتاب
الله فيكفرون به وحديث عمر مذكور في الموطأ أيضا قلت قد كان رجم أبي بكر وعمر رضي الله عنهما بحضرة
الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكرها أحد فحل محل الإجماع وفي شرح الأقطع ولا خلاف في ذلك
بين الأمة إلا ما روي عن الخوارج أن الحد إنما هو الجلد ولا رجم وإنما قالوا ذلك لأنهم لا يقبلون أخبار الآحاد
وقولهم لا يلتفت إليه خرق للإجماع والأحاديث فيه كادت أن تكون متواترة م قال ش أي القدوري
ويخرجه إلى أرض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
قوله كذا روي عن علي رضي الله عنه عن المصنف وروى ابن أبي شيبة حدثنا عبد الله بن إدريس عن يزيد
عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا رضي الله عنه كان إذا شهد عنده الشهود قال الزنا أمر الشهود
أن يرجموا ثم رجم هو ثم يرجم الناس وإذا كان بإقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس م ولأن الشاهد قد
يتجاسر على الأداء ش أي يجترئ على أداء الشهادة وما يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال
للدرء ش أي وكان ابتداء الشهادة بالرجم حيلة لدفع الحد لاحتمال رجوعه وقال الشافعي لا يشترط بدايته
ش أي بداية الشاهد وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف في رواية اعتبارا بالجلد حيث لا يشترط فيه بدايتهم

وقالت الشافعية ولكن يستحب حضورهم وبداءتهم بالرمي وكذا لو ثبت الزنا بالإقرار ولا
يشترط حضور الإمام ولا نائبه ولكن يستحب قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والإهلاك
غير مستحق أي في الجلد ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف لأن فيه مستحق للقتل بخلاف الجلد فإنه للتأديب
والزجر م قال ش أي القدوري م فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لأنه ش أي لأن امتناعهم
من الابتداء م دلالة الرجوع وكذا إذا امتنع بعضهم وكذلك ش أي يسقط الرجم م إذا ماتوا ش أي
الشهود م أو غابوا ش لأن الشرط بداءتهم وقد انعدم ذلك بالموت والغيبة وكذا إن عموا أو خرسوا
أو جنوا أو ارتدوا أو قذفوا فحدوا وسواء اعترض من ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء
لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود فإذا لم يحصل الإمضاء فكأنه لم يحصل القضاء وقيد بقوله في
ظاهر الرواية لفوات الشرط احترازا عما روي عن أبي يوسف في شرح الطحاوي أنه قال لا يبطل
الرجم بموت الشهود ولا بغيبتهم هذا إذا كان المشهود عليه محصنا أما إذا كان غير محصن فقد قال
الحاكم الشهيد في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما وكذلك ما سوى الحدود
من حقوق الناس وفي الذخيرة ولو كان الشهود أو بعضهم مقطوع اليدين أو مرضى لا يستطيعون
الرمي وحضروا ورمى القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الإقامة ولو غاب واحد منهم لم يرجم
حتى يحضر كلهم وفي المبسوط إذا امتنع الشهود سقط الرجم ولكن لا يقام الحد على الشهود لأنهم
ثابتون على الشهادة لأن الإنسان قد يمتنع عن القتل لحق ويستحب للإمام أن يأمر طائفة ش أي
جماعة من المسلمين م أن يحضروا إقامة الحد ش وقد اختلف في عدد الطائفة فعن ابن عباس وبه
قال أحمد وقال عطاء وإسحاق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وقال
الشافعي ومالك وفي الإيضاح لا بأس لكل من رمى أن يتعمد قتله لأن المقصود من الرجم الإتلاف إلا إذا كان
ذا رحم محرم من المرجوم فإنه لا يستحب أن يتعمد قتله وقد روي عن حنظلة بن أبي عامر أنه استأذن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك غيره م وإن كان ش
أي وإن كان الزاني المحصن مقرا بالزنا ابتدأ الإمام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه وقد ذكرناه
عن قريب ورمى النبي صلى الله عليه وسلم العامرية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا
هذا رواه أبو داود في سننه من حديث أبي بكرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها
إلى الثندوة قال أبو داود وحدثت عن عبد الصمد بن عبد الوارث حدثنا زكريا بن سليم أبو عمران بإسناده
نحوه وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت أخرجها وصلى عليها انتهى
وهذه المرأة هي العامرية نسبة إلى بني عامر قبيلة من العرب وقال المبرد في كتاب أنساب العرب عامر
بطن من خزاعة وقال المبرد في الكامل بنو عامر بن نصر بن الأزد بن الغوث وفي هذه القبيلة يقول
القائل ألا هل أتاها على نأيها بما فضحت قومها عامر تمنيتم مائتي فارس فردكم فارس واحد م ويغسل ش أي
المرجوم م ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في ماعز
اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ش هذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي بريدة عن أبيه قال لما رجم
ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم فلقد تاب توبة لو قسمت توبته
على أهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة وعن مالك لا يصلى على المرجوم كذا ذكره
ولكن ذكر في الجواهر من كتب المالكية يغسل ويصلى عليه م ولأنه ش أي ولأن المرجوم م قتل بحق ش فلا يسقط

الغسل كالمقتول قصاصا فانه يغسل ويصلي عليه م وصلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد
ما رجمت ش فقد روى الجماعة الا البخاري من حديث عمران بن حصين ان امراة من جهينة اتت
النبي صلى الله عليه وسلم حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي الحديث وفيه ثم
امر بها فرجمت ثم صلى عليها الحديث وصح في السنن ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على
الغامدية ودفنت وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس يغفر له وصاحب المكس
هو العشار والمكس ما ياخذه م وان لم يكن ش اي وان لم يكن الزاني المقر م محصنا وكان حرا فحده مائة
جلدة ش لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة قوله الزانية مبتدا
والزاني عطف عليه والخبر محذوف تقديره فيما فرض عليكم الزانية والزاني اي حكمهما وهو
الجلد ويجوز ان يكون الخبر قوله فاجلدوا وهو مذهب المبرد والاول مذهب الخليل وسيبويه
ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدا معنى الشرط لان الالف واللام فيه بمعنى الذي اي التي
زنت والذي زنا فاجلدوهما كقولك من زنا فاجلدوه كذا قرره الاترازي وفيه تامل الا انه
انتسخ في حق المحصن فبقي ولا في حق غيره بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والاية
عام في المحصن وغيره الا انه انتسخ في حق المحصن باية اخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها والاية
الاخرى هو قوله الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم رواها
عمر رضي الله عنه في مصحفه بحضرة الصحابة من غير نكير وقال ان ما يلي في كتاب الله تعالى الشيخ
والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم ولا تهمة في روايته الا ان الله
تعالى صرفها عن قلوب العباد لحكمة لم يكتبها عمر في المصحف وقال لولا ان يقول الناس زاد عمر في
كتاب الله لكتبتها م يامر الامام بضربه ش اي بضرب الزاني غير المحصن م بسوط لا ثمرة له ثمرة
السوط عقد كل لغة ذكره في الصحاح وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه لانه اذا كان ذلك يصير
الضربة ضربتين وهذا اوضح لما روي ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية
له ذنبان اربعين جلدة وكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور م ضربا متوسطا ش اي بين
القوي والضعيف والان يفسره المصنف لما روي ان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر
ثمرته هذا غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة الدوسي قال سمعت
انس بن مالك يقول كان يامرنا بسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى تلين ثم يضرب به قلنا
لانس في زمان من كان هذا قال في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وروى عبد الرزاق في مصنفه
انا معمر عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه
علي فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا فامر به فجلد
م والتوسط بين المبرح وغير المولم ش والمبرح بكسر الراء من برح به هذا الامر اي غلظ علي واشتد ومنه
برحاء الحمى وغيرها شدة الاذى والمولم بكسر اللام اي الموجع من الايلام م لافضاء الاول ش اي المبرح م الى
الاتلاف وخلو الثاني ش وهو المولم م عن المقصود ش وهو الانزجار وفي الفتاوى للولوالجي واذا كان
رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف يخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله
م وتنزع عنه ثيابه ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه دون الازار ش يعني معنى
كلام القدوري تنزع ثياب الزاني غير المحصن دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد

م ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه ش اي الى المضروب م وهذا مد ش روي عن ابن مسعود
رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن الشعبي قال سالت المغيرة بن
شعبة عن المحدود اتنزع عنه ثيابه قال لا الا ان يكون فروا او حشوا قال اخبرنا الثوري
عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود قال لا يحل في هذه الامة التجريد ولا مد ولا
غل م وهذا الحد ش اي حد الزنا م مبناه على الشدة في الضرب ش احترز به عن حد القذف
فان القاذف يضرب وعليه ثيابه ولكن ينزع عنه الفرو والحشو قال مالك وقال الشافعي
واحمد بل يترك عليه قميص او قميصان وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه يعني يحترز
منه ولا ينزع م ويفرق الضرب على اعضائه ش اي اعضاء المحدود على الكتفين والذراعين
والعضدين والساقين والقدمين لان الجمع ش اي جمع الضرب م في عضو واحد قد يفضي الى
التلف ش وذلك غير مستحق عليه م والحد زاجر لا متلف ش يعني الحد شرع للزجر لا للاتلاف
م قال ش اي القدوري م الا راسه ووجهه وفرجه ش هذا استثناء من قوله ويفرق الضرب
على اعضائه وقال الحاكم الشهيد في الكافي ويعطى كل عضو حظه من الضرب ما خلا الوجه
والراس والفرج في قول ابي حنيفة وفي شرح الطحاوي روي عن ابي يوسف انه قال يضرب
على الراس ضربة واحدة وعند الشافعي يضرب كله على الظهر وكذا ذكر الشافعي في الكافي
والمنظومة وهذا خلاف ما ذكر في كتبه المشهورة ولهذا قال في شرح المجمع ترك ذكر الخلاف
وعن مالك يخص الضرب على الظهر وما يليه وذكر ابن سماعة عن محمد انه يضرب الظهر في التعزير
وفي الجلد يضرب الاعضاء وقال الحسن بن صالح يضرب في التعزير ايضا الاعضاء كلها الا الوجه
والمذاكير ولا خلاف في اتقاء الوجه والفرج لقوله عليه الصلاة والسلام للذي امره بضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير هذا الحديث غريب مرفوعا وروي موقوفا عن علي رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه حدثنا حفص بن عمر عن ابن ابي ليلى عن عدي بن ثابت عن المهاجر عن علي رضي الله عنه
انه اتي بسكران او في خمر فقال اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير ورواه عبد الرزاق
ايضا في مصنفه والمذاكير جمع الذكر على خلاف القياس كانهم فرقوا بذلك الجمع بين المذكر الذي هو الفحل
وبين المذكر الذي هو العضو والنهي عن ضرب الوجه في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه واخرج مسلم عن جابر رضي الله عنه قال نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه وعن الوسم في الوجه م ولان الفرج مقتل ش اي موضع
قتل يودي الى الهلاك والراس مجمع الحواس فيخاف منها على عقله وعامة حواسه وكذا الوجه وهو
مجمع المحاسن ايضا هو جمع حسن على خلاف القياس م فلا يؤمن فوات شيء منها ش اي من الحواس والمحاسن
بالضرب وذلك اهلاك يصير مثله وهي منهية فاذا كان كذلك م فلا يشرع حدا ش اي فلا يشرع شيء من
ذلك من حيث الحد وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا رجع اليه اي الى الضرب الراس كان يقول
اولا يضرب الراس ثم رجع وقال انما يضرب سوطا ونه قال الشافعي في اظهر الوجهين وفي الايضاح ويضرب
الراس عنده لان ضربه سوطا او سوطين لا يخشى منه الفساد وروى صاحب الاجناس عن كتاب الحدود
املا رواية ابي يوسف قال ابو يوسف يتقى الوجه والفرج والبطن والصدر ويضرب الراس وقال في
الشامل وعن بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس لقول ابي بكر رضي الله عنه

اضربوا الراس فان فيه شيطانا هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن المسعودي
عن القاسم ان ابا بكر رضي الله عنه اتي برجل انتفى من ابيه فقال ابو بكر رضي الله عنه اضربوا الراس
فان الشيطان في الراس والمسعودي ضعيف قلنا تاويله اي تاويل قول ابي بكر انه قال ذلك اي
اضربوا الراس فيمن ابيح قتله قال الاترازي واثر ابي بكر ليس بحجة لابي يوسف لان ذلك ورد في
مشرك من اهل الحرب اذا دخل دار الاسلام بامان لا يقتل والظاهر ان احدا منهم للرجل الا بامان
والثالث لو سلمنا ان هذا المشرك اذا استحق القتل يقتل بلا ضرب على راسه لان الشارع امر
باحسان القتلة وهذا كله على تقدير ان يكون اثر ابي بكر ورد في حربي كان من دعاة الكفر اي يدعوا
الناس اليه وتقدير الكلام فيه صحيحا كما ذكرنا فلا نحتاج الى تطويل الكلام فيه م وقيل انه ش
اي ان اثر ابي بكر ورد في حربي كان من دعاة الكفرة اي يدعو الناس اليهم وقد مر الكلام فيه م
والاهلاك فيه ش اي في هذا الحربي الذي هو من عادة الكفرة مستحق التعذيب بضرب الراس قبل
القتل غير مستحق لما ذكرنا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ويضرب في الحدود قياما والنسا
قعودا ش هذا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار
عن علي رضي الله عنه قال يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة في الحد قوله قياما اي قائمين وقعودا
اي قاعدات كذا قيل لان القعود جمع قاعدين وجمع النسا قواعد جمع قاعدة م ولان مبنى اقامة
الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ش اي في الرجل م ثم قوله ش اي قول محمد م غير ممدود ش اي حال كونه غير
ممدود واختلفوا فيه فقيل الحد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا هذا يمد ويقعد
رجل على راسه والاخر على رجليه وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده
بعد الضرب قال تاج الشريعة يعني بعدما اوقع السوط على البدن لا يمده لانه زيادة مبالغة
لم يرد به الاثر ولا روي فيه الخبر وقال بعضهم لا يمد المحدود بين العقابين كما يفعل بين يدي
الظلمة لانه بدعة والعقابان عودان ينصبان مغروزين في الارض يمد بينهما المضروب او
المصلوب وذلك لا يفعل ذلك اشارة الى ما ذكرنا من الاقوال لانه زيادة على المستحق لانه
حينئذ يكون ظلما والمستحق قدر الحد قالوا في الحدود كلها لا يمسك ولا يربط ولا يبطح بل يترك
قائما الا ان يعجزهم فلا باس حينئذ بشده على اسطوانة ونحوها وعند مالك يضرب جالسا
كالمراة ولكن غير ممدود م وان كان ش اي الزاني عبدا م جلده ش اي جلده القاضي م خمسين سوطا ش
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاما وقبلها فاذا احصن فان
اتين بفاحشة فعليهن اي الاما اي تزوجن فان اتين بفاحشة اي زنين فعليهن نصف ما على
المحصنات اي الحراير من العذاب اي الحد اي عليهن نصف الحد والحد مائة جلدة على الحرة
والحراير اذا لم يكونا محصنين ونصف ذلك خمسون فيكون ذلك حد الامة فاذا كان ذلك حد الامة يكون
حد العبد ايضا لان المؤثر للنقصان فيهما واحد م ولان الرق منصف للنعمة ش الا ترى ان العبد
لا يتزوج الا اثنين والامة في القسم نصف الحرة وكما ان الرق منصف للنعمة فكذلك منقص للعقوبة
م لان الجناية عند توافر النعم ش اي عند تكاثر النعم بكسر النون جمع نعمة يؤيده قوله تعالى
يا نسا النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ثم قال يا نسا النبي لستن كاحد
من النسا ثم اريد بالعذاب في الاية الجلد لا الرجم بدلالة السياق لان الرجم مثل القتل

لا ينتصف

لا ينتصف وانما عليهن نصف الشيء الذي له نصف وهو الجلد فيكون ادعى الى التغليظ ش اي فتكون
الجناية عند توافر النعم ادعى الى التغليظ فيما يستحق عليه م والرجل والمراة في ذلك ش اي في الحدود سوا
ش لان النصوص شملتهما غير ان المراة لا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه يمنعان وصول الالم الى المضروب [illegible]
م والستر ش اي ستر المضروب م حاصل بدونهما ش اي بدون الفرو والحشو فينزعان ليصل الالم الى
بدنها م وتضرب ش اي المراة م جالسة لما روينا ش من حديث علي رضي الله عنه وهو قوله تضرب الرجال
في الحدود قياما والنسا قعودا م ولانه ش اي ولان الضرب وهي جالسة م استر لها ش لانها تنضم
وتجتمع م قال ش اي القدوري م وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه الصلاة والسلام ش اي لان
النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغا الى ثندوتها هذا الحديث رواه ابو داود في سننه حدثنا
عثمان بن ابي شيبة حدثنا وكيع بن الجراح عن زكريا بن مسلم بن عمران قال سمعت شيخا يحدث
عن ابن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم امراة فحفر لها الى الثندوة وفي مجهول وحدها
في مسلم من رواية بريدة وفيه ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ثم امر الناس فرجموها ويوجد في
بعض نسخ الهداية حفر لها الى ثديها والثدي يذكر ويؤنث قال الجوهري الثدي للرجل والمراة
وقال ابن فارس الثدي للمراة ويقال للرجل ثندوة وهذا يشعر بتخصيص الثندوة للرجل قلت لم
يترك احد استعمال الثندوة للمراة قلت هذا في رواية ابي داود استعملها للمراة ودعوى تخصيص الرجل
بالثندوة يردها ما وقع في الصحيح ان رجلا وضع ذبابة سيفه بين ثدييه وفي حديث جابر الطويل
في الحج فوضع يده بين ثدييه وذكر في المغرب ان الثندوة بفتح الثاء والدال وبالضم والهمز موضع
الدال والواو في الحالين مضمومة ثدي الرجل او لحم الثديين وقال في المجمل ثندوة الرجل كثدي
المراة وهو مهموز اذا ضم اوله فاذا فتح لم يهمز ويقال هو ضرب الثدي فعلى هذا يكون المراد من
الحديث طرف الثدي وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية هذا اخرجه احمد في مسنده عن يحيى بن
سعيد عن مجالد عن الشعبي قال كان زوج غايب بالشام وانها حملت فجا بها مولاها الى علي
رضي الله عنه فقال ان هذه زنت واعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى
السرة وانا شاهد هذا الحديث قوله الهمدانية نسبة الى همدان بفتح الهاء وسكون الميم حي من العرب كذا
نقله الاترازي عن ديوان الادب قلت اسم همدان اوسلة بن مالك بن ربيعة نسب اليه خلق
كثير من الشعراء والعلماء والفرسان واما همذان بفتح الهاء وفتح الميم وبالذال المعجمة مدينة من اشهر مدن
الجبال م وان ترك لا يضره ش اي وان ترك الحفر لا يضره م لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك
وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر م ويحفر الى الصدر لما روينا ش اي من حديث العامرية
حيث حفر لها الى الثندوة م ولا يحفر للرجل لانه عليه الصلاة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم
م ما حفر لماعز ش رواه مسلم من حديث ابي سعيد الخدري قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز
بن مالك خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه وما حفرنا له ولكنه قام الحديث ووقع في مسلم ايضا انه حفر له
من رواية بريدة وفيه فلما كان الرابعة حفر له حفرة وامر به فرجم وفي مسند احمد ايضا من حديث ابي
ذر انه عليه الصلاة والسلام حفر له والتوفيق بين الروايتين ان الاخذ برواية المثبت اولى من رواية
النافي لاحتمال انه ما يذكره ولا يلزم منه عدم الوقوع م ولان مبنى الاقامة ش اي اقامة الحد على التشهير

في الرجال وتول الحفر ابلغ في ذلك قال الاتقاني وهذا هو ظاهر الرواية وقال الطحاوي ان
شاء احفر وان شاء لم يحفر والامام م والربط والامساك غير مشروع ش يعني في الرجم
وذلك لان ماعزا لم يربط ولم يمسك وقد ذكرنا انه اذا اضطرب يربط م ولا يقيم المولى الحد على عبده
وامته الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه ش اي للمولى ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك
واحمد وعن مالك لا يجوز ان يتولى المولى اقامة الحد في الامة المزوجة وفي العبد يتولى بكل حال
ولاصحاب الشافعي في الاول وجهان احدهما السيد اولى بعرض استصلاح ملكه واظهرهما ان
الامام اولى لولايته العامة وليخرج عن الخلاف وهذا فيما اذا عاين شيئة من العبد او اقر العبد به
عنده اما لو ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان م لان له ش اي
للمولى م ولاية مطلقة عليه ش اي على عبده كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه
الامام فصار كالتعزير حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام م ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ش هذا غريب وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبدة بن عاصم عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلاة والزكاة
والحدود والقصاص حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن حبلة بن عطية عن عبد الله بن محيريز قال
الجمعة والحدود والزكاة والفيء الى السلطان حدثنا عمر بن ايوب عن مغيرة بن زياد عن عطا
الخراساني قال الى السلطان الزكاة والجمعة والحدود وقال الاتقاني ولنا ما روى اصحابنا في
كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وابن الزبير رضي الله موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة
الحدود والصدقات والجمعات والفيء وكذا قال الكاكي نحوه غير انه قال ومرفوعا الى النبي صلى الله
عليه وسلم قال اربع الى الولاة الى اخره وكذا قال الاكمل فانظروا الى هذا التقصير من هؤلاء كيف
سكتوا عن تحرير الحديث الذي ذكره المصنف من غير تامل والخصم الذي يحتج لمذهبه بالاحاديث
الصحيحة هل يرضى بهذا الحديث الذي ليس له اصل ومما احتج به الخصم فيما ذهب اليه ما رواه
الترمذي باسناده الى عبد الرحمن السلمي قال خطب علي رضي الله عنه فقال يا ايها الناس اقيموا
الحدود على ارقائكم من احصن منهم ومن لم يحصن وان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت
فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت اذا انا جلدتها ان اقتلها او قال تموت
فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال احسنت هذا حديث صحيح ورواه ابو داود ايضا
وفي رواية فليبعها بضفير وروى الترمذي ايضا عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
زنت امة احدكم فليجلدها ثلاثا الله فان عادت فليبعها ولو بحبل من شعر وقال حديث صحيح
ورواه ابو داود ايضا وفي رواية فليبعها بضفير او بحبل من شعر وفي رواية لابي داود من حديث
علي رضي الله عنه المذكور واقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم واجاب الاترازي عن هذا بان ذلك
محمول على التسبب بان يكون المولى سببا في حد عبده بالمرافعة الى الامام وانما قلنا ذلك لان ظاهره
متروك الاجماع لانه يقتضي الوجوب ولا يجب على المولى اقامة الحد على عبده بالاجماع اما على مذهبنا
فظاهر وكذا على مذهبه اي مذهب الشافعي لانه يجوز ان يقيم الحد على عبده ولا يجب عليه فلما كان
الحديث متروك الظاهر حملناه على ما قلنا وقال الكاكي وفائدة تخصيص المماليك ان لا تحملهم الشفقة
على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم ولان الحد حق الله تعالى فلا يجوز للمولى ان يستوفيه لانه

اجنبي

اجنبي في حقه فلا يجوز للاجنبي ان يتصرف في حق غيره لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد لتحقق
الحكمة الى يوم التناد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فتكون الولاية مستحقة بالنيابة والسلطان
نائبه اما المولى فولايته بالملك فلا يصلح نائبا عنه وقد طول الاترازي هنا الكلام بقوله ما الحق
ولم قلتم ان الحد حق الله ونحن لا نسلم ذلك ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان كونه حقا لله تعالى ينافي كونه حقا للعبد
ولم لا يجوز ان يكون حقا للمولى ايضا ثم ذكر كلاما طويلا يذهب ذهن الناظر فيه فنحن نقول ما قاله تاج
الشريعة ملخصا وهو ان الحق مستعمل غير مضاف ومعناه الوجود والثبوت ويذكر في مقابلة الباطل
يقال هذا حق وهذا باطل ويستعمل مضافا وهو ما استحق به الغير ويطلب منه رعايته حق الغير على وجه
يليق به وهو كونه نافعا في حقه دافعا للضرر عنه وانما قلنا وهو تعظيمه واحتمال امره وحق الانسان
ما طلب منه وانما قلنا حق الله تعالى لان الجناية وردت في حقه لان حرمة الزنا وشرب الخمر لحق الله تعالى
ولهذا لا يعمل فيه رضى العبد ولا يسقط باسقاطه والواجب بالجناية على حق الغير يكون حقا لذلك الغير
ولذا يستحب للامام الاحتيال فيه للدرء ولا يستحب له ذلك في حق العبد ولا يتمكن من استيفاء كل حق الا
صاحبه او نائبه كما في غيره من الحقوق وقياسه على التعزير لا يصح لان حق العبد اذ المقصود منه
التاديب ولهذا يعزر من لا يخاطب بحقوق الله تعالى كالصبي م ولهذا ش اي ولاجل كون الحد حق الله
تعالى م لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام ش اي الخليفة او
نائبه م كالقاضي ونحوه بخلاف التعزير جواب عما قال الشافعي فصار كالتعزير بيانه ان
التعزير يفارق الحد لانه حق العبد م ولهذا ش ايضاح لقوله العبد يعزر والصبي م وحق الشرع ش اي والحال
ان حق الشرع م موضوع عنه ش لانه غير مخاطب واحصان الرجم قيد به احترازا عن احصان القذف
فانه غير هذا على ما يجيء والاحصان والتحصين في اللغة المنع قال الله تعالى لتحصنكم من باسكم وقال في قرى
محصنة وقيل الاصل الدخول في الحصن وورد الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى العقل وبمعنى الحرية
وبمعنى التزوج وبمعنى الاصابة في النكاح ويقال احصنت المراة اي حصنت واحصنها زوجها واحصن
الرجل تزوج ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان
هذا لفظ القدوري في مختصره وشرط المصنف لبيان هذه الشروط بقوله م فالعقل والبلوغ شرط لا
هلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما ش اي دون العقل والبلوغ م لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن
ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ولان الرجم عقوبة وهما ليسا
من اهل العقوبة م وما وراءهما ش اي وما وراء العقل والبلوغ من الشرائط يشترط لتكامل الجناية بواسطة
تكامل النعمة وذلك لان الرجم نهاية في العقوبة فيكون سببه نهاية في الجناية ايضا لان المسبب ابدا
يثبت بحسب ثبوت السبب حسا وشرعا وتناهي الجناية ايضا انما يكون اذا وجدت هذه الشرائط في الزاني
اذ عند وجودها تتوفر النعم والجناية عند توفر النعم اغلظ وافحش اشار اليه بقوله م اذ كفران النعمة
يتغلظ عند تكثرها ش اي عند تكثر النعمة والنعمة ما انعم الله على عباده من مال او رزق ولذا في الجمهرة
وفي الاصلاح يعنى بها النفع الواصل من جهة الغير على سبيل الاستحقاق على ذلك الغير م وهذه الاشياء ش
اي الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والدخول بها في نكاح صحيح وهما على صفة الاحصان م من جلائل النعم ش
اي من عظائمها م وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها ش اي عند استجماع هذه الاشياء م فيناط به ش
اي يتعلق الرجم باستجماع هذه الاشياء فاذا وجد الزنا عند استجماعها يجب الرجم والايلام بخلاف الشرف

والعلم ش جواب عما يقال لو كانت الاشيا المذكورة من جلايل النعم كانت شرايط الاحصان والشرف
والعلم ايضا من اجل النعم فينبغي ان يكونا من شرايط الاحصان فاجاب عنه بقوله بخلاف
العلم والشرف لان الشرع ما ورد باعتبارهما فهاهنا لانهما يضبطان لانه ليس له حد معلوم والشرف
علو الحسب وحسب الرجل ما اشرفه من اباء ونصب الشرع بالراي يتعذر اذ لا دخول للراي في نصب
الشرع لانه وظيفة الشارع م ولان الحرية ش دليل على الاقتصار على تلك الشرايط يعني بان لها مدخلا
في الاستغنا عن الزنا دون غيرهما من العلم والشرف يعني لان الحرية ممكنة من التمكين من النكاح
الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من التمكين ايضا من الوطي الحلال والاصابة الدخول بالنكاح الحلال
م شبع بالحلال ش اي شبع للزوج من الزنا بكسر الشين وفتح البا يعني يحصل بالنكاح الصحيح تمكنه
في الوطي الحلال وبالدخول يحصل الشبع م والاسلام مكنه ش من التمكين ايضا م من نكاح المسلمة ش يعني الاسلام
يحصل به المكنة من نكاح المسلمة م ويوكد ش اي الاسلام م اعتقاد الحرمة فكان كل واحد فيها نعمة
يشترط في احصان الرجم ليكون وجوب الرجم المتناهي في العقوبة بعد كمال النعمة فيكون الكل
مزجرة عن الزنا قال الاترازي اي سبب الرجم قلت المزجرة مصدر بمعنى يسمى الزجر م والجناية عند
توافر الزواجر اغلظ ش يعني مع وجود توافر الزواجر عن الزنا يكون الجناية اغلظ يعني اشد وهو
الرجم والزواجر جمع زاجر واراد بها قوله ولان الحرية الى هنا فافهم ولقايل ان يقول في العلم باحوال
الاخرة وما يترتب على الزنا من الفساد عاجلا والعقوبة عاجلا من الزواجر لا محالة والجمال في
المنكوح مقنع للمتزوج عن النظر الى غيرها والشرف يردع عن لحوق معرة الزنا به وكان الواجب ان
يكون من شرايطه والجواب ان المسلم الباقي قلما يخلو عن العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس لهما حد
معلوم يضبطان فلا يكون معتبرة والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام حيث يقول الاسلام ليس
بشرط في الاحصان وبه قال احمد وابو يوسف في رواية ومذهب مالك كقولنا انه شرط وكذا ابو يوسف
اي وكذا يخالفنا ابو يوسف ايضا في اشتراط الاسلام في رواية وهي غير ظاهر الرواية وثمرة الخلاف
ان الحر اذا زنا عندنا يجلد ولا يرجم وعند الشافعي ومن قال بقوله يرجم م لهما ش اي للشافعي
وابي يوسف م ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين قد زنيا ش هذا الحديث اخرجه الايمة
الستة عن ابن عمر رضي الله عنهما مختصرا ومطولا وفيه فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما قلنا
كان ذلك اي رجم النبي صلى الله عليه وسلم م اليهوديين بحكم التوراة ش يعني في ابتدا الاسلام ولهذا
سالهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حد الزنا في التوراة ثم لما تقرر الاسلام نسخ ذلك م يويده ش اي
يويد النسخ م قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م من اشرك بالله فليس بمحصن ش
هذا الحديث رواه اسحاق بن راهويه اخبرنا عبد العزيز بن محمد حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي
الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ورفعه مرة ورواه الدارقطني من طريق الحق وقال الاترازي ولنا
ما روى اصحابنا في كتبهم عن ابن عمر فسرد ذكر الحديث وكانه لم يطلع على شي غير ذلك فلذلك قال ولنا ما روى
اصحابنا فلم يذكر شيا غير ذلك م والمعتبر في الدخول ش يعني في قوله نكاحا صحيحا ودخل بها الايلاج ش
اي الادخال واصله الاولاج قلبت الواو يا لسكونها وانكسار ما قبلها لانه من ولج ولوجا اي دخل واولج
ايلاجا اي ادخل في القبل اي الفرج على وجه يوجب الغسل يعني بالتقا الختانين قال الاكمل فيه نظر
لانه ينافي ما تقدم من قوله الاصابة شبع بالحلال فان الشبع انما يكون الانزال دون الايلاج عرف ذلك

في حديث رفاعة حيث قال عليه الصلاة والسلام لا حتى تذوقي عسيلته انتهى قلت لا وجه للنظر لانه ذهل
عما قاله الاصحاب ان الشرط الدخول في التحليل والشرط الايلاج دون الانزال ومثل الحسن البصري
في قوله العسيلة الانزال م وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول ش اي في الزوج والزوجة يعني
شرطت في قول القدوري ودخل بها وهما على صفة الاحصان وفايدته ما اشار اليه بقوله م حتى لو دخل
بالمنكوحة الكافرة المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا ش وقال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو
يوسف يكون محصنا بالجماع في الكافرة هذا اهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف وروى الطحاوي والكرخي
في غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف ان النصارى يحصن بعضهم بعضا وان المسلم يحصن النصرانية
وهي لا تحصن المسلم وكذا اذا كان الزوج هو ايضا من فايدة شرط الاحصان فيهما عند الدخول اي وكذا
لا يكون الزوج محصنا اذا كان موصوفا باحدى هذه الصفات وهي الكفر والرقية والجنون والصبي
م وهي ش اي والحال ان المراة م عاقلة بالغة مسلمة لان النعمة بذلك ش اي بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ
والاسلام تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنون وقل ما يرغب في الصبية لقلة رغبتها اي رغبة
الزوجين فيه ش اي الصبي م وفي المملوكة ش اي ينفر الطبع في المملوكة حذارا عن رق الولد م ولا ايتلاف مع
اختلاف الدين ش ولا تتكامل النعمة ما لم تنتف هذه العوارض فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج
كافرا والمراة مسلمة قلت يتصور فيما اذا كانا كافرين فاسلمت المراة ثم دخل بها الزوج فانهما بعد ازوجا
ما لم يفرق القاضي بالاباء عند عرض الاسلام وابو يوسف يخالفنا في الكافرة حيث يقول المراة الكافرة
لا تمنع احصان الرجل وقد مر الكلام فيه انفا م والحجة عليه ش اي على ابي يوسف م ما ذكرناه ش وهو
قوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن وقوله عليه الصلاة والسلام عطف على
قوله ما ذكرناه اي الحجة على ابي يوسف ما ذكرناه م وهذا الحديث ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م
لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد ش قال هذا الحديث مذكور مرسلا هكذا
في باب الاحصان من مبسوط شمس الايمة السرخسي ولكن محمدا قال في الاصل لا يحصن الرجل المسلم الا المراة الحرة
المسلمة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن عامر وابراهيم النخعي وقال الاكمل ذكر هذا شمس الايمة السرخسي
مرسلا في مبسوطه قلت هذا الحديث غريب ليس له اصل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه ومن طريق الطبراني في
معجمه والدارقطني في سننه وابن عدي في الكامل من حديث ابي بكر بن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة
عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك
قال الدارقطني وابو بكر بن ابي مريم ضعيف وعلي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا وقال ابن عدي ابو بكر بن ابي مريم
الغالب من لا يحتج بحديثه قلت احاديثه فانها صالحة وقال ابن القطان هذا حديث ضعيف ومنقطع
م قال ش اي القدوري م ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ش هذا لفظ القدوري م وقال المصنف لانه
عليه الصلاة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م لم يجمع ش اي بينهما م لان في حديث ماعز الحد الرجم
فقط ولم يرو فيه الجلد على ان الاصول ليس اسندوا على تخصيص الكتاب فانه عليه الصلاة والسلام
رجم ماعزا ولم يجلد لان اية الجلد شاملة للمحصن وغيره وهو قول مالك والشافعي والزهري والاوزاعي
والنخعي والثوري وابي ثور واحمد في رواية وعن احمد في رواية وداود يجلد مائة ويرجم واختاره ابن المنذر
من اصحاب الشافعي لما روى مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد

مائة والرجم وروى احمد ثم البيهقي من رواية الشعبي عن علي رضي الله عنه انه جلد شراحة يوم الخميس ورجمها
يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجيب عن
حديث عبادة بانه منسوخ لان اول اية نزلت في هذا الباب قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من
نسائكم الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ بقوله خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الحديث ولم يكن بين
الحديث وبين الاية حكم اخر ثم حديث ماعز يكون متاخرا عن حديث عبادة لا محالة والحكم المتاخر
ينسخ المتقدم لا محالة اذا كان بين الحكمين مخالفة فان قلت كيف يصح دعوى النسخ وحديث علي يرد
هذا قلت قد ثبت اجماع الصحابة قبل ذلك بخلافه في خلافة عمر رضي الله عنه فاجماعهم اولى من
تفرده بحكم بعد الاجماع المنعقد وذلك ان عمر رضي الله عنه في خلافته رجم ولم يجلد بحضرة اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يخالفه احد فحل محل الاجماع وجواب اخر يحتمل ان يكون علي رضي الله
عنه جلدها لانه لم يثبت عنده احصانها ثم لما ثبت احصانها رجمها وقال جلدتها بكتاب الله تعالى وهو
قوله الزانية والزاني فاجلدوا الاية ورجمتها بالسنة حين ثبت الاحصان وقال الحازمي في كتابه
روى حديث ماعز جماعة كسهل بن سعد وابن عباس ونفر تاخر اسلامهم وحديث عبادة كان في اول
الامر وبين الزمانين مدة ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم يعني اذا حصل الرجم يحصل
المقصود وهو العقوبة المتناهية وهو الرجم فلا حاجة الى ما دونه وهو الجلد م لان زجر غيره ش
اي غير الزاني م يحصل بالرجم اذ هو ش اي المرجوم م في العقوبة اقصاها ش لانه لا عقوبة فوقها م وزجره
ش اي زجر الزاني م لا يحصل بعد الهلاك ش يعني اذا كان الزجر للزاني يزجره بعد هلاكه بالرجم
لا يكون ولا يجمع بينهما م قال ش اي القدوري م ولا يجمع البكر بين الجلد والنفي وقال المصنف والشافعي يجمع
بينهما ش اي بين الجلد والنفي م حدا ش اي ان النفي عندنا يجوز بطريق التعزير والسياسة م لقوله
عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ش هو حديث
رواه مسلم عن عبادة بن الصامت وقد مر عن قريب وروى البخاري عن زيد بن خالد عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه امر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام والبكر بكسر الباء خلاف الثيب ويقعان على
الرجل والمراة ومعنى البكر بالبكر حد زنا البكر اذا زنى البكر بالبكر حده كذا ثم بقول الشافعي
قال احمد وهو قول الثوري والاوزاعي والحسن بن صالح وعبد الله بن المبارك والحق قالوا يجلد وينفى
سنة ان كان البكر حرا وفي العبد ثلاثة اقوال عن الشافعي في قول يغرب ثلاثة اشهر وفي قول سنة وفي قول
لا يغرب اصلا بل يجلد خمسين وقال مالك يجمع بينهما الرجل دون المراة والعبد وعن الشافعي في قول تغرب المراة
مع محرم واجرته عليها في قول وعلى بيت المال في قول والممتنع المحرم يجبره السلطان على الخروج
معها وقيل لا واذا كانت الطريقة فيه تغرب بها مع محرم وجهان ولا ينقص في مسافة الغربة عن مرحلتين
ولد الخيار في جهة السفر فان رجع الغريب الى بلده لم يتعرض له واذا عاد الغريب خرج ثانيا ولا يجب المدة
الماضية ومن نفي يحبس في الموضع الذي نفي اليه م ولان فيه ش اي في النفي م جر باب الزنا ش اي لقطعه
لقلة التعارف لان الزنا انما يكون بالمصاحبة والمحادثة مع الاحباب والحبايب عند فراغ القرب
والغربة تفوت هذه الاشيا المانع عنها م ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى
حرف الفاء ش بيانه ان الله تعالى جعل جزاء كل واحد من الزانية والزاني الجلد لا غير وهذا لان الفاء
للجزاء والجزاء عبارة عن الكافي في ينتفي وجوب غيره كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة

واحده
فاذا وجد الشرط يقع الطلاق لا غير لانها هي الجزاء فلا يجب النفي اذا اولي به كل المذكور اي او رجوعا
الى كون الجلد كل المذكور في الاية لان المذكور فيها هو الجلد لا غير فاذا كان كل المذكور يكون الموجب
لانه لو كان يجب شي اخر لبينه لان الموضع موضع يحتاج اليه في البيان وترك البيان في مثل هذا الموضع
لا يجوز للزوم الاخلال ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحيا من العشيرة هذا جواب عن
قول الخصم ولان فيه جر باب الزنا الى اخره بيانه ان الانسان يمتنع عن الزنا في بلده استحيا من اقاربه
وعشائره وتعيض معارفه في الغربة يرتفع الحيا ويقع في الفاحشة ويفتح له باب الزنا بالعدم من
يستحي منه وان كان النفي للمراة يحتاج الى النفقة لا محالة وهي عاجزة عن الكسب فيتخذ الزنا مكسبه
فتقعد بحبه وذلك افتح وجوه الزنا وافحشها واشار الى قولنا وان كان النفي للمراة يحتاج الى اخره
بقوله م ثم فيه ش اي في النفي م قطع مواد البقاء وهو الكسب لما يحتاج اليه من الماكول والمشروب فربما
تتخذ ش اي المراة تتخذ مكسبها لانها لما تباعدت عن الاقارب والاوطان ورست في الرباط قال الكاكي
معنى رجمها قول علي رضي الله عنه واللام للتعليل وقال الاكمل مرجحه نقل بفتح الجيم وكسرها فوجه
الفتح ان هذه الجملة من العلة اقوى من علة الخصم بشهادة قول علي رضي الله عنه بصحة ما قلنا
ووجه الكسر ان الخصم ينكر صحة نقل علي وقال المصنف هذه الجهة من جهات العلل يريد صحة
قول علي لكانت اللام للصلة داخلة على المفعول كما في قوله تعالى والذين هم للزكاة فاعلون وفي الوجه
الاول كانت للتعليل ثم قال ملخصا من كلام السغناقي كان قيل الاصل ان ما يصلح علة لا يصلح
مرجحا وهذه الجهة علته فكيف صلحت عليه اجيب بان هذه الجهة ليست بمسه للحد بل هي باقية
مع ان النفي ليس بحكم واجب في الحد فيصلح للترجيح ففي مثل هذا الموضع يذكر التعليل موضحا بعضها
بعضا وما ادري اختيار المصنف لفظ الجهة على لفظ العلة الا لهذا الذا بالنفي فسمه هذا رواه عبد
الرزاق ومحمد بن الحسن في كتابه الاثار قالا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم
النخعي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر قال يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال
علي رضي الله عنه حسبهما من الفتنة ان ينفيا وروى محمد بن الحسن الشيباني اخبرنا ابو
حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره
اراد بالحديث قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو منسوخ شطره اي شطر الحديث وهو
قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والعجب من الخصم انه يحكم في الحديث الواحد ان
بعضه منسوخ وبعضه لا م وقد عرف طريقه ش اي طريق نسخ قوله عليه الصلاة والسلام البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام في موضعه يعني في طريقة الخلاف قاله الاترازي وقال الكاكي في
موضعه من المبسوط والتفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس
اجيب بانه بيان لكون الحديث منسوخا بناسخ ولم يبين الناسخ ما هو والناسخ حديث ماعز او قوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية لانه عليه الصلاة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا
ولكن قيل ان يقال خذوا عني القران يدل على ان الاية متاخرة ناسخة لحديث التغريب الا ان
يرى الامام مصلحة للنفي فيغرب به على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لا على انه حد لانه قد يفيد
في بعض الاحوال فيكون الراي فيه للامام وهذا لا يختص بالزنا بل يجوز ذلك في كل جناية الا
يرى انه عليه الصلاة والسلام نفى هيت المخنث من المدينة ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج من

شعر

المدينة حين سمع قايله يقول هل من سبيل الى خمر فاشربها وهل من سبيل الى نصر بن حجاج الى فتى ماجد الاعراق مقتبل يقضي صورته في الحالك الداج وذلك لا يوجب النفي وهل يفعل ذلك لمصلحة فقال ما ذنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك قلت القايلة هذا الشعر هي الفريعة بنت همام ام الحجاج بن يوسف كانت تحت المغيرة ونصر بن حجاج كان من بني سليم وكان جميلا دا نعا ولما سمع عمر ذلك سير نصر الى البصرة وكان عمر رضي الله عنه سمع قايلا ايضا بالمدينة يقول اعوذ برب الناس من شر معقل اذا معقل راح البقيع مرجلا يعني معقل بن سنان الاشجعي وكان جميلا قدم المدينة فقال عمر رضي الله عنه الحق ببادتك فقال رجل شعره بالجيم اذا

شعر

حبسه م وعليه ش اي على ما ذكر من التعزير والسياسة يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم وروى القدوري حديث ابي كريب ويحيى بن اكثم قالا حدثنا عبد الله بن ادريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر رضي الله عنه ضرب وغرب وان عمر رضي الله عنه ضرب وغرب وقال حديث غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا جرير بن المغيرة عن ابن يسار مولى النعمان قال جلد عثمان رضي الله عنه امراة في زنا ثم ارسل بها مولى يقال له المهدي الى خيبر نفاها م واذا زنا المريض وحده الرجم ش اي والحال ان حده الذي يستحقه الرجم م رجم في الحال لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض ش وهذا باتفاق الايمة الاربعة وعن بعض اصحاب الشافعي في وجه ان ثبت زناه بالاقرار يوخر الى ان يبرا لانه بسبيل من الرجوع وربما يرجع ولكن المشهور عنهم ان الرجم لا يوخر وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى الهلاك وهذا في مرض يرجى زواله وعن ابن القطان من اصحاب الشافعي انه لا يوخر ويضرب في المرض بحسب ما يحتمله وبه قال احمد وعن احمد انه يوخر كقول العامة واما ان كان مرض لا يرجى زواله فيه ماية شمراخ يضرب دفعة واحدة او يضرب ماية سوط مجتمعة ضربة واحدة ذكره في المحيط وفيه ولهذا لا يقام الحد في الحر الشديد والبرد الشديد وبه قال الشافعي بل يوخر الى زمان اعتدال الهوى وقال مالك يضرب المريض ماية سوط متفرقا بحسب ما يحتمله وان لم يمكن اخرم ولهذا ش اي ولاجل الافضا الى الهلاك م لا يقطع ش اي يد السارق عند شدة الحر والبرد لخوف التلف واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها سوا كان حدها الجلد حتى تتعالى من نفاسها ش اي فلا تحد حتى تخرج من نفاسها ش اي فلا تحد حتى تخرج من نفاسها وقوله حتى تتعالى لفظ القدوري ولذلك فسر بقوله ش اي ترتفع يريد به الخروج منه اي يريد القدوري بقوله تتعالى الخروج منه اي من النفاس لان النفاس نوع مرض فيوخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يوخر ش اي الرجم الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ش اي بتربية الولد وبه قالت الثلاثة ولو ادعت انها حبلى لا يقبل قولها لكن القاضي يريها النسا فان قلن حبلى فلا يجب عليها الحد وبه قال الشافعي ومالك واحمد يجب عليها الحد م لان في التاخير ش اي في تاخير الرجم صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه الصلاة والسلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م قال للعامرية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ش هذا روي بهذا اللفظ الغريب وهو في مسلم عن بشير بن المهاجر عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال جاءت العامرية فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك

تريد ان ترددني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى فقال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس وقال الحاكم الشهيد في الكافي فاذا ادعت انها حبلى اراها القاضي النسا فان قلن هي حبلى حبسها الى سنتين ثم يرجمها واذا شهدوا عليها بالزنا فادعت انها عذرا او رتقا ينظر اليها النسا فان قلن هي كذلك درا عنها الحد ولا حد على الشهود ايضا وكذلك المجبوب ولا حد على قاذفه ويقبل في الرتقا والعذرا والاشيا التي يعمل فيها بقول النسا قول امراة واحدة وفي الفتاوى للولوالجي والمثنى احوط والله اعلم

م باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ش

اي هذا باب في بيان حكم الوطي الذي يوجب الحد وبيان حكم الوطي الذي لا يوجب الحد م قال ش اي المصنف قال الاترازي اعلم اولا ان وضع كتاب الهداية على بيان مسايل الجامع الصغير والقدوري ففي كل موضع يذكر لفظ قال العبد الضعيف باسناد الفعل الى نفسه او يقول اعلم ان الوطي الموجب للحد هو الزنا حتى يرتفع الالتباس انتهى قلت هذا كلام عجيب منه صادر من غير تامل لان المصنف لم يذكر لفظ قال لا يقول قال محمد او قال القدوري بل يقول على السكت لانه يعلم فاعل قال محمد او القدوري من المسلة المتوجه بها فان كانت المسلة من مسايل القدوري يعلم ان فاعل قال هو القدوري وان كانت من مسايل الجامع الصغير يعلم ان فاعله هو محمد وان لم يكن منهما يعلم ان فاعله هو المصنف فالذي له اهلية للنظر في الهداية يميز بين قال وقال من هو فاعلهما ويبين قال الذي فاعله المصنف فلا يحصل له الالتباس لان التمييز يحصل من المسايل والذي ليس له اهلية في ذلك لا يعرف من التمييز ولا ينبغي له ان يتعلق بالهداية لانه لا يهتدي بالهداية م الوطي الموجب للحد هو الزنا لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة وانه ش اي وان الزنا في عرف الشرع ش اي في اصطلاح الشرع م واللسان ش اي وفي عرف اللسان وهو اللغة م وطي الرجل المراة في القبل ش قيد بهذا لان العرب لا يسمون ما يجري بين الذكرين من الوطي زنا بل يسمونه لواطه لان لكل فعل له اسم خاص فمن اتى في القبل يقال انه زنا ومن اتى في الدبر قيل انه لاط م في غير الملك وشبهة الملك حتى يكون حراما على الاطلاق وينبغي ان يكون كل واحد منهما منهي لان وطي الميتة والبهيمة لا يسمى زنا لعدم كونهما مشتهيتين ولذلك وطي الصبي والمجنون وينبغي ان يكون عاريا عن الحل لان وطي الامة المشتركة وان كان حراما لوقوع التصرف في ملك الواطي فان قلت شان الحد ان يطرد وينعكس وهذا غير منعكس لان الزنا يصدق في قبل المراة هذا الفعل والتعريف ليس يصادق عليه قلت هذا التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل والمراة تدخل فيه تبعا بسبب التمكين م لانه فعل محظور ش اي لان الزنا فعل حرام فان قلت هذا التعليل واقع في غير محله لانه في التصورات قلت التعليل ليس لاثبات التعريف وانما هو لبيان اعتبارهم انتفا الشبهة في تحقق الزنا وتقدير كلام المصنف انما اعتبروا ان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد ويعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة م والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك يويد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم ادروا

الحدود بالشبهات ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وذكره في الخلاصات للبيهقي عن علي
رضي الله عنه وفي مسند ابي حنيفة رضي الله عنه عن ابن عباس رضي الله عنهما واخرجه ابن ابي
شيبة في مصنفه حدثنا هشيم عن منصور عن الحارث عن ابراهيم قال قال عمر رضي الله عنه
لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات حدثنا عبد السلام عن اسحاق عن
ابي فروة عن عمرو بن شعيب عن ابي ان معاذا وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا اذا
اشتبه عليك الحد فادراه واخرج عن الزهري قال ادرؤا الحدود بكل شبهة والعجب من الكاكي
حيث قال هذا الحديث يعني الذي قاله المصنف متفق عليه تلقته الامة بالقبول ثم الشبهة نوعان
شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وهي ان يشتبه عليه الحال بان يظن انها تحل له وشبهة في
المحل وهي ان تكون الشبهة ثابتة في المحل بان يكون في المحل شبهة ملك الرقبة او ملك البضع م
وتسمى ش اي هذه الشبهة م شبهة حكمية ش باعتبار ان المحل اعطي له حكم الملك في اسقاط الحد
وان لم يكن الملك ثابتة حقيقة وذكر التمرتاشي والمرغيناني في الشبهة الحكمية تسمى ايضا شبهة الملك
وهي عبارة عن قيام العلة بلا عمل لمانع اتصل بها وهي مانعة للحد على انتفا ذلك كلها وفي المحيط
الشبهة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد فالاولى ان الشبهة الاولى تتحقق
في من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل كما ظن ان جارية امراته تحل له بناء على ان الوطي نوع
استخدام والاستخدام حل فكذا الوطي ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه فيكون تحققها بالنسبة
الى الظان م والثانية ش اي الشبهة الثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته مثل
قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط
بالنوعين لاطلاق الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات م والنسب
يثبت في الثاني ش اي في المذكور الثاني وهو شبهة المحل اذا ادعى الولد لان الفعل لما لم يكن زنا
لشبهة في المحل يثبت نسب الولد بالدعوة لان النسب مما يحتاط في اثباته ولا يثبت في الاولى م وان
ادعاه ش اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل وان ادعى الولد لانه لا حق له في المحل نوقع الفعل
وفي الا انه سقط الحد بدعوى الاشتباه وان لم يدع الظن وجب الحد وفي الولوالجي ولو ادعى احدهما
الظن ولم يدع الاخر فلا حد عليهما لان الشبهة في احد الجانبين تتعدى الى الاخر قال الكاكي
قيل هذا ليس يجري على العموم فان في المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد
فيكفي ذلك لاثبات النسب ذكره التمرتاشي وفي الايضاح المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي ان تكون
كالمطلقة ثلاثا لان الفعل في الاولى اي خلص من المحض وهو اللبن الخالص الذي لا يخالطه شي
م وفي الاولى وان سقط الحد بامر راجع اليه ش اي الى الواطي وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في
الثانية وهي الشبهة في المحل لوجود الدليل الشرعي على حل الوطي وان لم يثبت الحل بذلك عم حكمه
في الظن وعدمه في سقوط الحد لما ان الملك اذا ثبت بوجه لم يبق معه اسم الزنا من كل وجه وما قيل
في المحيط وفي الكافي وشبهة في العقد راجع الى شبهة الدليل وهي شبهة في المحل ولهذا قيل تسمى
شبهة الملك م فشبهة الملك في ثمانية مواضع جارية ابنه ش اي ولد ابنه وان سفل م وجارية جده وان علا وامه
ش اي وجارية امه ولذا جارية جدته وان علت م وزوجته والمطلقة ثلاثا ش اي وجارية مطلقته
ثلاثا م وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة فان قيل ما وجه الثلاث من النفقة والسكنى

الاشتباه

الاشتباه في المطلقة ثلاثا حتى لا يحد اذا قال ظننت انها تحل لي اجيب بان وجه بقي بعض الاحكام
بعض الطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب حتى لو
جات بالولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في ان من طلق امراته ثلاثا
هل يقع او لا فينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد به حتى لو قضى
به القاضي لم ينفذ قضاوه لانه مذهب الزيدية من الروافض ان ارسال الثلاث جملة لا يوجب الحرمة
الغليظة والفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف مستعمل في قول بني على دليل والخلاف
فيما لا دليل عليه م وبائنا ش اي والمطلقة طلاقا بائنا كالطلاق على مال م وهي في العدة ش اي والحال
انها في العدة واما قيل بالطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال لوطيها في العدة فلا حد عليه
وان قال علمت انها علي حرام على ما يجي وام الولد اعتقها مولاها وهي في العدة لان اثر الفراش وهو العدة
كان لمولاها وكان الوطي في موضع الاشتباه كما في المطلقة ثلاثا م وجارية المولى في حق العبد ش
وشبهة العبد في جارية مولاه م والجارية من ماله جاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطي والجارية
الموطوءة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهون ش يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد
وهو الاصح لان عقد الرهن يثبت ملك اليد للمرتهن حقا وبه تثبت شبهة الاشتباه كما في العدة
من خلع وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يسقط الحد وبه قال احمد م والمستعير للرهن في هذا بمنزلة
المرتهن ففي هذه المواضع ش وهي ثمانية مواضع المذكورة لا حد اذا قال ظننت انها تحل لوجود
لوجود الشبهة في الفعل ولو قال علمت انها علي حرام يجب الحد لانتفا الشبهة و الشبهة في المحل
في ستة مواضع جارية ابنه لقيام مقتضى الملك وهو قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك
لابيك وفي الولوالجي وكذا لو وطيها الجد وان علا من قبل الاب لان اسم الاب يطلق عليه والمطلقة
طلاقا بائنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية او بائنة م والجارية المبيعة في حق
البايع قبل التسليم ش لان اليد التي كان بها متسلطا على الوطي باقية بعد فصادف شبهة في المحل م والمهورة
في حق الزوج قبل القبض لقيام ملك اليد والمشتركة ش اي والجارية المشتركة بينه وبين غيره لقيام
الملك في النصف م والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ش يعني اذا قال المرتهن في رواية كتاب
الرهن سوا ادعى ظن الحل او لا كما في الجارية المشتركة وهكذا ذكر ايضا في شرح الجامع الصغير والذخيرة
وذكر في الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي فقد ذكره في كتاب الرهن لا يحد وذكر في كتاب
الحدود انه لا يحد ولا يعتبر ظنه م ففي هذه المواضع ش وهي ستة مواضع لا يجب الحد وان قال علمت
انها علي حرام كلمة ان واصلة بما قبله والحاصل ان شبهة المحل هو ان يكون الحل قايما في الحقيقة
الا ان الحل تخلف عليه وشبهة الفعل هو ان لا يكون دليل الحل قايما ولكنه يظنه ضدا لا للمشاركة
الحلال في لا دلالة له على الحل م ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد ش هذه شبهة اخرى
غير الشبهتين المذكورتين وهي شبهة العقد فانها تثبت بالعقد مطلقا وهو معنى قوله وان كان
متفقا على تحريمه يعني سوا كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسوا كان الواطي
عالما بالحرمة او جاهلا بها وهو معنى قوله م وهو عالم به ش اي والحال انه عالم بالتحريم م وعند الباقين ش
اي وعند العلما الباقين م لا تثبت ش اي لا تثبت الشبهة م بالعقد اذا علم بتحريمه ش اي بتحريم العقد ويظهر
ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شا الله تعالى وذلك عند قوله ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها

فوطئها لا حد عند ابي حنيفة رضي الله عنه م اذا عرف هذا ش اي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة نذكر ما يتعلق بها من المسائل فنقول ومن طلق امراته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منعدمة لزوال الملك اصلا وشبهة الاشتباه ايضا منتفية لان الواطي يقول انها علي حرام حتى اذا قال ظننت انها تحل لي لا حد عليه ولا على قاذفه نص عليه الحاكم في الكافي وانما قال لزوال الملك المحلل من كل وجه يدل على الزوال عليه وهو معنى قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وهو قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره م وعلى ذلك الاجماع ش اي وعلى انتفاء الحل انعقد الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه هذا جواب سؤال وهو ان يقول اختلف الناس في وقوع الثلاث جملة فعند الزيدية من الروافض تقع واحدة وعند الامامية منهم لا يقع شيء ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه فينبغي ان يصير ذلك شبهة في المحل فقال في جوابه ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه غير معتبر لانه خلاف لا اختلاف وقد ذكرنا الكلام فيه عن قريب وقال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله في شرحه الفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحد والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير الاختلاف من اثار الرحمة والخلاف من اثار البدعة واراد به الفرق المذكور قال الاسراري وكذا اراده صاحب الهداية ولي فيه نظر لم يثبت في قوانين اللغة ما قالوا لانه قال اختلف القوم اختلافا وخالفوا مخالفة وخلافا اذا لم يوافق بعضهم بعضا انتهى قلت نظره موجه من جهة عدم دلالة اللغة على ما قالوا ولكنه لم يوف الكلام حقه فان الخلاف من باب المفاعلة واصله المشاركة بين اثنين او اكثر والاختلاف من باب الافتعال واصله الاتحاد والكسب ويجي بمعنى التفاعل نحو اختصموا م ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب ش اي ثابت في حق ثبوت النسب ولدت باعتبار العلوق السابق على الطلاق لان النسب في هذا الوقت فانه لا يثبت م والحبس ش اي المنع من الخروج م والنفقة ش اي وجوب النفقة وهذا كله دليل المولى الظن في موضعه فاعتبر ظنه باسقاط الحد وام الولد بالرفع على الابتداء م اذا اعتقها مولاها ش يعني بحر عتقها م والمختلعة ش بالرفع ايضا عطف على ام الولد م والمطلقة على مال ش عطف ايضا على ما قبله وقوله م بمنزلة المطلقة الثلاث ش خبر المبتدا او ما عطف عليه توضيح معناه انه اذا وطئ كل واحدة منهن في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لثبوت الحرمة بالاجماع لقيام الحل من كل وجه وقيام بعض الاثار في العدة ش اي بعض اثار الملك مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج وان قال ظننت انها تحل لي في هذه الصور لا يحد للشبهة لان قيام اثر الملك من العدة ونحوها اورث شبهة م ولو قال علمت انها علي حرام لا يحد لاختلاف الصحابة فيه ش اي في حكم هذا الفصل والصحابة رضي الله عنهم الذين روي عنهم في هذا الباب على الاختلاف عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعثمان رضي الله عنهم اجمعين اما المروي عن عمر رضي الله عنه فاشار اليه بقوله م فمن مذهب عمر انها تطليقة رجعية ش واخرجه عبد الرزاق في مصنفه فهي واحدة وان اختارت زوجها فلا شيء ورواه ايضا عن الشعبي قال قال عمر وابن مسعود ان اختارت زوجها فلا باس وان اختارت نفسها فهي واحدة وله عليها الرجعة واما المروي عن زيد بن ثابت انه قال في رجل جعل امر امراته بيدها فطلقت نفسها

ثلاثا

ثلاثا قال هي واحدة واما المروي عن جابر فرواه عبد الرزاق ايضا اخبرنا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول في الرجل خير امراته فاختارت نفسها قال هي واحدة واما المروي عن عبد الله بن عمر فرواه الشافعي رحمه الله في مسنده اخبرنا مالك عن ابن عمر انه قال في الخلية والبرية والبتة ان كل واحد منها ثلاث تطليقات ورواه مالك في الموطا ايضا واما المروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فرواه الدارقطني في سننه عن عطاء بن السائب عن الحسن عن علي رضي الله عنه انه قال في الخلية والبرية والبائن والحرام ثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره واما المروي عن ابن عباس فرواه عبد الرزاق اخبرنا التيمي عن ابيه عن الحسن بن مسلم عمن سمع ابن عباس يقول في الرجل يقول لامراته انت برية انها واحدة واما المروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه فرواه ابن ابي شيبة عنه وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اذا ملك الرجل امراته امرها بيدها فالقضاء ما قضت الا ان ينكر الرجل فيقول لم ارد الا واحدة ويحلف على ذلك فيكون املك بها ما كانت في عدتها واخرجه عبد الرزاق ايضا نحوه وكذا الجواب في سائر الكنايات قال الحاكم الشهيد في الكافي وان ابانها بشيء من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت انها علي حرام فلا حد عليه وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا طلقها تطليقة بائنة ثم وطئها في العدة لا حد عليه سواء ادعى الشبهة او لم يدع لان الشبهة شبهتان شبهة حكم وشبهة اشتباه فهنا شبهة حكم لان الصحابة اختلفوا فيه قال بعضهم الكنايات كلها بوائن وقال بعضهم رجعية وجعلها بعضهم ثلاثا فاورث اختلاف الصحابة شبهة في المحل لان في الواحدة الرجعية يبقى الحل فينبغي على هذا ان يثبت النسب بالدعوى على ما اشار اليه الصدر الشهيد بقوله ولا يثبت النسب اذا لم يدع وذلك لان الفعل لم يقع زنا لبقاء الحل باعتبار الشبهة في المحل ولكن قال فخر الاسلام البزدوي في شرحه للجامع الصغير ولا يثبت نسب الولد في ذلك كله لانه زنا انما سقط الحد بالشبهة لانه عقوبة ولا يثبت النسب بالزنا بحال وقال الاترازي كانه جعل هذه الشبهة شبهة الاشتباه وليس ذلك بصحيح عندي لان الرواية منصوصة في الجامع الصغير وفي الكافي للحاكم انه لا يجب عليه الحد وان قال علمت انها علي حرام فلو كان الامر كما قال فخر الاسلام لوجب عليه الحد لزوال الاشتباه بقوله علمت انها علي حرام فلما لم يجب علم انه من قبيل شبهة المحل لا يقع الفعل زنا فيثبت النسب بالدعوة م وكذا اذا نوى ثلاثا ش اي وكذا الحكم اذا نوى ثلاثا من الفاظ الكنايات ثم وطئها لان اختلاف الصحابة لا يرتفع بنية الثلاث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد م ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام ش لان الشبهة حكمية لانها نشات عن دليل وسواء ادعى الاب الشبهة او لم يدع واما الجد اذا وطئ جارية ولد ولده لا يجب الحد ولا يثبت النسب ايضا اذا كان الاب حيا لانه محجوب بالاب وسقوط الحد لقيام الولادة وذكر البزدوي اذا وطئ جارية حافده والاب في الاحيا لا يجب الحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام ش اي الدليل هو قول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة عن عمر بن الخطاب اخرج حديثه البزار في مسنده عن سعيد بن المسيب عنه وعن جابر اخرج حديثه الطبراني في الصغير والبيهقي في دلائل النبوة مطولا عن محمد بن المنكدر عنه وفيه انت ومالك لابيك وعن سمرة بن جندب اخرج حديثه البزار في مسنده والطبراني في معجمه عن الحسن عنه نحوه وعن ابن مسعود اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن علقمة بن قيس عنه نحوه وعن ابن عمر رضي الله عنه اخرج حديثه ابو يعلى في مسنده عن ابي اسحاق عنه نحوه وعن عائشة رضي الله عنها

اخرج حديثهما ابن حبان في صحيحه عن عطاء عنهما نحوه م والابوة قايمة في حق الجد ش يشير بذلك ان حكم الجد مثل حكم الاب في عدم وجود الجد وان كان الاب حيا ولكن لا يثبت النسب وقد ذكرناه الا ان م ويثبت النسب منه ش اي من الاب وعليه قيمة الجارية لانه تملكها عند ثبوت النسب ولا عقر عليه لانه لما ملكها بجميع القيمة سقط العقر لانه ضمان الجزء وقد ذكرناه ش اي في باب نكاح الرقيق م واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد ش وكذا العبد بالتفصيل المذكور لان بين هولا انبساطا في الا لان الابن ينتفع بمال ابويه وينتفع به بالاكل والتصرف وكذا الزوج في مال الزوجة وكذا العبد في مال مولاه فلما جرى بينهم اشبه الوطي فاذا ادعى الاشتباه سقط الحد للشبهة لكن لا يثبت النسب لان الفعل زنا في الواقع واذا قال علمت انها علي حرام حد لزوال الاشتباه ولا يحد قاذف الزاني وقال في الاجناس قال في امالي الحسن قال ابو حنيفة اذا زني بجارية امه وقال ظننت انها لي حلال عليه العقر ولا يثبت نسب الولد ان جاءت به صدقته المراة او لم تصدقه ولو قال علمت انها علي حرام لا عقر عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب م وظنه في الاستمتاع ش اي وظن الواطي في الانبساط في الانتفاع اكلا واستعمالا لا في حل الاستمتاع بالجارية فيه فكان ش اي ظنه هذا م شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة ولا يحد قاذفه م وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي ش معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه في الظاهر متصل بقوله وكذا اي لا حد على العبد في ظاهر الرواية م لان الفعل واحد ش اي لان فعلهما واحد فاذا سقط عنها سقط عنه وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الجارية اذا ادعت الحل او لم تدع الحل حد لان المراة تابعة في فعل الزنا فالشبهة المتمكنة في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن لانه اصل في الفعل فيورث شبهة في التابع قلنا لما كان الفعل واحدا اورث الشبهة في احد الجانبين يكفي لاسقاط الحد عن الاخر فان قيل يشكل بما لو زنا البالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل واحد قلنا سقوط الحد عن الصبية باعتبار الاهلية للعقوبة لا باعتبار الشبهة في الفعل وفيما نحن فيه باعتبار الفعل فيؤثر في الجانب الاخر لا محالة م وان وطي جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها لا تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما ش فلا يعتبر دعوى الظن م وكذا ساير المحارم ش اي وكذا الحكم وهو وجوب الحد م سوى الولاد ش اي سوى قرابة الولاد كالخال والخالة وغيرهما لهذا المعنى م لما بينا ش اي قوله لانه لا انبساط في المال فيما بينهما بخلاف ما لو سرق من بيت مولاه حيث لا يقطع لان الحرز لم يتحقق في حقه لدخوله في بيت مولاه بالاستيذان والقطع دائر مع هتك الحرز ومن زفت اليه غير امراته وقالت النسا انها زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه هذا اغرب جدا قوله زفت على صيغة المجهول اي بعث من باب نصر ينصر قوله وقالت النسا بتذكير الفعل لان تانيث الجمع ليس بحقيقي قال الله تعالى اذا جاءك المومنات وفي بعض النسخ وقلنا النسا قال الاترازي لا يجوز الا على ضعيف قلت حكى سيبويه ذلك عن بعض العرب كقولهم اكلوني البراغيث م وبالعدة ش اي وقضى بوجوب العدة م ولانه ش اي ولان الموطوء عليه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة بفتح الواو وسكون الهاء يقال لقيته اول وهلة اي اول كل شي يعني لا يميز في اول الوهلة الا بالاخبار وخبر الواحد مقبول في امر الدين والمعاملات وهذا اذا جات الجارية وقالت بعثني اليك مولاي هدية له يحل وطوها اعتمادا على قولها ذكره الاترازي واما وجوب المهر فلان

البضع لا يخلو من احد العوضين اما بعد الحل اما الحد واما المهر فلم يجب الحد للشبهة فيجب المهر وقال الاترازي وهو مقيد بقضا علي رضي الله عنه روي اصحابنا في كتبهم انه قضى بذلك وثبت نسب الولد ان جاءت به وليست كالتي تجر بها وقال حسبتها امراتي حيث لا يثبت نسب ولدها ويجب عليه الحد وبه صرح الحاكم في الكافي م فصار كالمغرور ش اي صار الذي زفت اليه غير امراته فوطيها كالمغرور وهو الذي وطي امراة معتمدا على ملك اليمين او نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد للاشتباه فكذا الذي زفت اليه غير امراته فوطيها في ظاهر الرواية عن ابي يوسف حيث قال انه لا يحد لان الملك منعدم حقيقة هذا دليل ظاهر الرواية اراد به الا ملك له في الاخذ فسقط احصانه لوقوع الفعل زنا فلا يحد قاذفه م ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد ش لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وقال زفر والشافعي ومالك واحمد لا حد عليه ان ظن انها امراته فيما سا على ليلة الزفاف وعلى من شرب شرابا على ظن انه ليس بخمر فانه لا يحد وهذا اشارة الى قوله لانه اشتباه لانه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها فلا يكون مجرد النوم دليلا على ان النايمة هي زوجته م وكذا اذا كان اعمى ش اي اذا وجد الاعمى في بيته او في فراش زوجته امراة فوطيها على ظن انها امراته يجب عليه الحد لانه يمكنه التمييز بالسوال ش اي يمكنه تمييز امراته بالسوال عنها م وغيره ش اي غير السوال من المعاملات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك م فواقعها ش اي فجامعها م لا يجب الحد لان الاجابة دليل فاستند اليه م ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها مثل نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ونكاح الخالة واخت المراة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه في جميع ذلك وان قال علمت انها علي حرام لكنه يوجع عقوبة اذا كان عالما بذلك ش يعني يضرب بطريق التعزير ضربا مولما عقوبة عليه لا بطريق الحد م وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد عليه الحد اذا كان عالما بذلك والا فلا ولكن ابا يوسف ومحمدا قالا فيما ليس بحرام على التابيد لا يجب الحد بالنكاح بغير شهود لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا لانه اضيف الى محل مجمع على تحريمه م كما اذا اضيف ش اي العقد م الى المذكور ش فلا يكون العقد شبهة بخلاف ما اذا لم يعلم بالتحريم لان الشرعيات لا تثبت حكما قبل التمييز وهذا اشارة الى بيان قوله لانه عقد لم يصادف محله لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات على التابيد فلا يكون محلا للحل فلا ينعقد العقد اصلا كالبيع الوارد على الميتة والدم وفي المغني لابن قدامة الحنبلي فاما الانكحة المجمع على بطلانها كنكاح الخامسة والمعتدة والمزوجة للغير ثلاثا وذوات محارمه من نسب او رضاع لا يمنع وجوب الحد كما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال حين رفع اليه امراة تزوجت في عدة فقال لهما هل علمتما فقالا لا فقال عمر رضي الله عنه لو علمتما لرجمتكما وفي وطي محارمه بالعقد وبغيره روايتان في رواية يجب الحد لعموم الاية والثانية يقتل بكل حال لما روي عن البراء رضي الله عنه قال لقيت عمي ومعه الراية فقلت الى اين تريد فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه واخذ ماله قال الترمذي هذا حديث حسن وروي ابن ماجة باسناده ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من وقع على ذات محرم فاقتلوه انتهى كلامه قال العامة هذا حديث شاذ يخالف لظاهر الكتاب والاحاديث المشهورة فيقول ذلك في حق

من يستحيله او امرد لك سياسة وتعزيرا لاحدا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد صادف محله
لان الوطي حصل عقيب النكاح المصادف الى محل قابل لمقاصد النكاح والنكاح صيغته زوجت
وتزوجت وما جرى ذلك المجرى من الالفاظ فصادف محله لان محله التصرف وما يقبل مقصود
اي مقصود التصرف وهو المطلوب من النكاح وهو قضاء الشهوة هو الولد والسكني والانثى من بني ادم
قابلة للتوالد وهو المقصود ولا شك ان المحل بهذه الصفة وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام
وان يثبت العقد حقيقة الحل لكن لم يثبتها لانتفاء النصوص بخلاف ذلك وهو معنى قوله م الا
انه ش اي الا ان هذا العقد م تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة ش اي شبهة الحل
وقد ثبت الحرمة بالنص من كل وجه فانتفى الحل من كل وجه قلت سلمنا ان الحل انتفى من كل وجه فنحن ندعي
الحل من وجه حتى يرد السوال بل ندعي شبهة الحل بصورة العقد وهي حاصلة وقد علل المصنف
ذلك بقوله لان الشبهة الى اخره فان قلت لو كانت الشبهة ثابتة لوجبت العدة وثبت النسب
قلت منع بعض اصحابنا عدم وجوب العدة وعدم ثبوت النسب وعلى تقدير التسليم نقول مبنى وجوب
العدة وثبوت النسب على وجود الحل من وجه او من كل وجه وهنا لم يوجد الحل اصلا ونعني بالحل ان
يكون الفاعل على حالة لا يلام عليها وها هنا يلام الواطي ويعزر عقوبة عليه م الا انه ارتكب
جريمة م استثناء من قوله فيورث الشبهة ش اي يورث العقد الشبهة فلا يجب الحد الا انه ارتكب
جريمة اي ذنبا م وليس فيها ش اي في هذه الجريمة م حد مقدر فاذا لم يكن حد مقدر فيعزر عقوبة
عليه م ومن وطي اجنبية ش اي امراة اجنبية م فيما دون الفرج ش كالتبطين والتفخيذ ونحوهما
وليس المراد منه الاتيان في الدبر لان بيانه يجي عقيب هذا م يعزر قالوا اشد التعزير لانه
ش اي لان الواطي فيما دون الفرج منكر لانه شي قبيح ليس فيه شي مقدر في الشرع وبه قال الشافعي
ومالك واحمد في رواية وفي رواية يقتل م ومن اتى امراة في الموضع المكروه ش اي في الدبر م او عمل
عمل قوم لوط ش اي او اتى في دبر الذكر م فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر ش هذا لفظ القدوري
م وزاد ش اي محمد في الجامع الصغير م ويودع في الحبس ش وصورته الكبير يحبس ويضرب وذكر علاء الدين
في طريقة الخلاف يعزر ويحبس الى ان يتوب او يموت وفي روضة الزندويسي الخلاف في الغلام اما لو اتى امراة
في الموضع المكروه يحد بلا خلاف ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الفتاوى
الظهيرية وفي الكافي الاصح ان في العبد يحد وفي الامة والمنكوحة عدم الحد الكل على الخلاف نص عليه
في الزيادات وقد انعقد الاجماع على تحريم اتيان المراة في الدبر وان كان فيه خلاف قديم فقد انقرض
وكل من روي عنه اباحته فقد روي عنه انكاره فاما القايلون بتحريمه من الصحابة رضي الله عنهم
فعلي بن ابي طالب وابن عباس وابو هريرة وابو الدردا وابن مسعود ولم يختلف فيه احد من الصحابة
الا ابن عمر ومن التابعين الا نافع فاما ابن عمر فروى النساي في سننه الطبري من طريق مالك قال اشهد
على ربيعة يحدثني عن سعيد بن يسار انه سال ابن عمر عن ذلك فقال لا باس به وقد صح انه انكر
ذلك فيما روى النساي من رواية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال قلت لابن عمر انا نشتري
الجواري فنحمض لهن قال وما التحميض قال نأتيهن في ادبارهن فقال ابن عمر اف او يفعل هذا مسلم وروى
النساي ايضا من رواية كعب بن علقمة عن ابي النضر انه اخبره انه قال لنافع مولى ابن عمر قد اكثروا عليك
القول انك تقول عن ابن عمر انه افتى ان توتى النساء في ادبارهن فقال نافع لقد كذبوا علي وقال ابن حزم

في المحلى روينا اباحة ذلك عن احد الا عن ابن عمر باختلاف عنه وعن نافع باختلاف عنه وعن مالك
باختلاف عنه وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه
انه حكى مالك اباحة ذلك وانكره اصحابه م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م هو ش اي اللواط كالزنا
ش فيحد بان كان محصنا يرجم والا يجلد وهو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حالة
يعني سواء كان محصنا او غير محصن وكذا فيه وجوه يقتلان بالسيف وفي وجه يرجمان بكرا كانا او ثيبا
وبه قال مالك واحمد تغليظا وفي وجه يهدم عليه جدار وفي وجه يرمى من شاهق حتى يموت وفي شرح
الوجيز واصح القولين يجلد ان كان من بكر ويغرب وان كان محصنا يرجم م لقوله عليه الصلاة والسلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اقتلوا الفاعل والمفعول ش هذا رواه ابو داود والترمذي
وابن ماجه من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل وروى هذا
ابن ماجه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يعمل عمل قوم
لوط فارجموا الاعلى والاسفل م ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد م انه ش اي ان فعل اللواطة وفي بعض
النسخ انها اي ان الاتيان في الموضع المكروه مثل المراة وعمل قوم لوط في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال وقال الكاكي قوله في معنى الزنا اي في المعنى الذي تعلق به الحد من كل
وجه حسن ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما قوله لانه اي لان اتيان الدبر قضاء الشهوة في
محل مشتهى اذ المحل انما يصير مشتهى باللين والحرارة وذلك لا يخلوا من القبل والدبر بل الاشتهاء والرغبة
في الدبر ابلغ لانه لا يتوهم حدوث الولد بخلاف القبل وقال الاترازي وفيه الكمال احترازا عن البهيمة
لان فرجها تنفر عنه الطباع السليمة فلم يكن مشتهى على سبيل الكمال على وجه يتعلق بقوله لانه
قضاء الشهوة الى محض حراما صغر بقوله على وجه لقصد سفح الما قال الاكمل هو مناط الحد في الزنا فيلحق
به اللواط في الدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات وقال تاج الشريعة
رحمه الله تعنى سفح الما فيما ابلغ لان المحل لا يصلح للنسل والحرث فيكون اشد تضييعا للما لانه يبذر
ويبذر الحب في محل لا ينبت يكون اشد تضييعا م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه ش اي ان
الاتيان في الدبر م ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه ش اي في موجب الاتيان في الدبر
من الاحراق بالنار روى الواقدي في كتاب الردة في احوال اهل الردة بني سليم قال حدثني يحيى بن عبد الله
بن ابي فروة عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم قال كتب خالد بن الوليد رضي الله عنه الى
ابي بكر الصديق رضي الله عنه اخبرني اني اتيت برجل قامت عندي البينة انه يوطى في دبره كما توطى المراة
فدعى ابو بكر رضي الله عنه اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم واستشارهم فيه فقال له عمر وعلي رضي الله عنهما
احرقه بالنار فان العرب يانف انفا لا يانفه احد غيرهم وقال غيرهما اجلدوه فكتب ابو بكر الى خالد
بن الوليد ان احرقه بالنار فحرقه خالد رضي الله عنه ثم هدم الجدار عليهما وقال الاترازي اختلف الصحابة
في حده فقال بعضهم يهدم عليهما الجدار قلت ولم اجد احدا اخرج هذا عن احد من الصحابة والرمي من مكان
مرتفع باتباع الاحجار ش يعني ينكسان من اعلى المواضع ثم يتبعان بالحجارة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا ابن نضر عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة قال سيل ابن عباس ما حد اللواطي قال ينظر اعلا بناء في القرية
فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة م وغير ذلك ش اي وغير ما ذكر من الاشيا المذكورة وهو قول بعضهم

يجلسان في شبهٍ من المواضع حتى يموتا م ولا هو ش اي الاتيان في الدبر م في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
ش بيانه ان الوطي في الدبر ليس سبب لحصول الولد ظاهرا غالبا ثم اذا حصل الولد لا يقوم بحضانته
وتربيته الا الزاني لان الزوج لعدم الوثوق بكون الولد منه والام عاجزة عن الانفاق فيضيع
الولد وليس هذا في الاتيان في الدبر م واشتباه الانساب ش اي وليس فيه ايضا اشتباه
الانساب لان اشتباه الانساب بناء على الدعوى وهذا المعنى مفقود في اللواطة م وكذا هو اندر
وقوعا ش اي كذا فعل اللواطة اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين وهو جانب المفعول
فلم تكن اللواطة في معنى الزنا فلا يثبت حكمه فيها قياسا م وما رواه ش اي الشافعي وهو قوله عليه
الصلاة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول م محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر ش اي عند
ابي حنيفة يعزر اللوطي وان كان لا يحد وهو استثناء من قوله ليس بزنا ولا هو في معنى الزنا م لما
بينا ش اشارة الى قوله لانه منكر ليس فيه شيء مقدر م ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه ش وبه قال
زفر ومالك وعثمان البتي وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما مثله وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية
وفي قول للشافعي يحد كالزنا وبه قال احمد في رواية وفي قول يقتل محصنا كان او بكرا لما روي عن عكرمة
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه
واقتلوا البهيمة م لانه ش اي لان وطي البهيمة م ليس في معنى الزنا ش في كونه جناية لانه ناقص م
وفي وجود الداعي ش اي ولا في وجود الداعي م لان الطبع السليم ينفر عنه ش اي عن وطي البهيمة م والحمل
عليه ش اي على وطي البهيمة نهاية السفه لان العاقل لا يفعل هذه القبيحة وبشاعته م او فرط الشبق
ش بفتح الشين المعجمة والباء الموحدة وهو شدة الغلمة م ولهذا ش اي ولاجل نفرة الطبع السليم م لا يجب ستره
ش اي ستر فرج البهيمة وانما اضمر عليه وان لم يسبق ذكره لان ذكر البهيمة يستلزمه كذا قاله الاكمل
قلت دعوى الاستلزام غير موجهة نعم يفهم ذلك من ذكر البهيمة ولو كان الطبع داعيا لوجب
ستره لكن الوضع كما في القبل والدبر والايلاج فيهما كالايلاج في الكوز م ولهذا لا يجب الغسل ولا ينتقض
الطهارة بنفس الايلاج بدون الانزال ش فلا يكون في معنى الزنا م الا انه يعزر لما بيناه ش يعني قوله
ارتكب جريمة وليس فيها حد م والذي يروى ش اي والحديث الذي يروى م انه يذبح البهيمة ويحرق
ش هذا بهذا اللفظ غريب نعم روى الاربعة من حديث عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه فذلك لقطع الحديث به اراد به ان الامر بقتله
وقتل البهيمة لاجل قطع الحديث من الناس بعد الان اذا راوا البهيمة ربما يقولون هذه البهيمة
التي فعل بها فلان فيعير به فلان ويتضرر ويقعون ايضا في الغيبة فلاجل ذلك يقتل البهيمة قطعا
لتحدث الناس على انا نقول ان الحديث شاذ ضعيف ضعفه البخاري ويحيى بن معين وابو داود
مع ان ما رويناه روي عن ابن عباس انه قال لا حد على من اتى البهيمة وكذلك روى الثقات عن ابن
عباس وان ثبت فتاويله في حق المستحل كما قيل قوله عليه الصلاة والسلام من اتى امراته الحائض او امراته
في غير ماتاها فقد كفر بما انزل على محمد وقيل انما قال ذلك في فاعل اعتاد بذلك ومن اعتاد بذلك
يقتل سياسة عندنا الا ترى انه امر بالقتل المطلق ولم يفرق بين المحصن وغيره ولو كان بمنزلة
الزنا لفرق بينه وبين المحصن وغيره وليس بواجب فان كانت الدابة مما يوكل لحمها تذبح ويوكل ولا تحرق
بالنار على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تحرق بالنار ويضمن الفاعل القيمة ان كانت لغيره لانها قتلت

لاجله كيلا يعير وقال الطحاوي وان اتى بهيمة وجب التعزير ولا يجب الحد وان كانت البهيمة تحل ولا
يوكل قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وليس هذا عن اصحابنا في كتبهم فاما محمد روى عن عمر
رضي الله عنه انه لم يحد واطئ البهيمة وامر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وقال بعض اصحاب الشافعي يقتل
ولا يحرق ويضمن الفاعل وان كانت لغيره وقال بعض اصحابه لا يقتل وفرق بعض اصحابه فقال ان كانت
مما لا يوكل لا يذبح وان كانت مما يوكل ففي اكلها وجهان احدهما لا يحل ويضمن لغيره م ومن زنا في دار الحرب
او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد ش يعني اذا خرج واقر عند القاضي وعند الشافعي يحد وبه
قال مالك واحمد م لان المسلم التزم باسلامه احكامه ش اي احكام الاسلام م اين ما كان مقامه ش بضم
الميم ش اي بين موضع اقامته والضمير يرجع الى من في الزاني م ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تقام الحدود في دار الحرب ش هذا الحديث غريب
واخرج البيهقي عن الشافعي قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام
الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو والمرسل عندنا حجة كالمسند وقال الكاكي في
شرح الصاعدي روى محمد في السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زنا او سرق في
دار الحرب واصاب بها حدا وخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد ثم قال وجه التمسك بحديث الكتاب
انه عليه الصلاة والسلام حقيقة عدم الاقامة لانقطاع ولاية الامام عنها وكان المراد من عدم
الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل الحديث معارض بقوله تعالى فاجلدوا قلنا خص منه مواضع
الشبهة بالاجماع فيجوز تخصيصه بخبر الواحد م ولان المقصود ش اي من اقامة الحد هو الانزجار
وذا لا يحصل بنفس الوجوب بل بالاستيفاء ولا يمكن استيفاؤه ثمة لعدم ولاية الامام فامتنع الوجوب
لعدم فائدته وهو الاستيفاء اشار اليه المصنف بقوله م وولاية الامام منقطعة فيهما ش اي في دار الحرب
ودار البغي لذلك يعري الوجوب عن الفائدة وهو الاستيفاء ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة
ش اي لان هذه الفعلة او الزنية لم تنعقد حال كونها موجبة للحد م فلا تنقلب موجبة بعد الخروج الينا
ش فلا يحد ولو غزا من له ولاية الاقامة ش اي اقامة الحدود م بنفسه ش اي باختصاصه بذلك كالخليفة
وامير مصر يقيم الحد على من زنا م لانه تحت يده ش اي لان من زنا في مصر من له الولاية تحت امره بخلاف
امير العسكر لانه لم يفوض له ولاية اقامة الحد م والسرية ش اي وبخلاف امير السرية وهم الذين يسيرون
بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا اربعمائة م لانه لم يفوض اليهما الاقامة ش اي لم يفوض
الى امير العسكر وامير السرية اقامة الحدود واذا دخل الحربي في دارنا بامان فزنى بذمية او زنى
ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحد الحربي والحربية وبقول ابي
حنيفة قال الشافعي واحمد في حد الذمي والذمية وقال مالك لا يحدان ولا يحد الحربي والحربية وقال
الشافعي يحدان وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف اخرا يحدون كلهم وبه قال الشافعي وفرق لابي
يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة اقامته في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزم احكامنا
مدة عمره م ولهذا ش اي ولاجل التزامه احكامنا مدة اقامته يحد حد القذف اذا قذف مسلما ويقتل
قصاصا اذا قتل ويمنع من الربا والشراء للعبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما بعد الشراء كما يجبر الذمي
بخلاف حد الشرب ش جواب عما يقال لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب بقوله
بخلاف حد الشرب يعني حد الشرب ليس كذلك لانه يعتقد اباحته فان قلت هو يعتقد اباحة قتل المسلم

وقذفه فينبغي ان لا ينقض منه ولا يحد بقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة هو ان يكون دماؤهم
النفس والقذف حرام عندهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب م ولهما ش اي ولابي
حنيفة ومحمد م انه ش اي ان المستأمن م ما دخل دارنا للقرار بل دخل لحاجة كالتجارة ونحوها مثل
زيارة اقربائه او لاجل التطبب لاجل مرضه فاذا كان كذلك فلم يصر من اهل دارنا م ولهذا ش اي ولاجل
عدم كونه من اهل دارنا م يمكن ش اي الحربي المستأمن من الرجوع الى دار الحرب اذا عزم على الخروج
من دار الاسلام على الدخول في دار الحرب م ولا يقتل المسلم والذمي به ش اي بسببه اذا قتل مسلم او ذمي
والذمي اذا قتله مسلم يقتص به عندنا فعلم ان الحربي لم يكن كالذمي وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل
مقصوده وهو حقوق العباد م لانه ش اي لان الحربي المستأمن م لما طمع في الانصاف ش اي في انصاف
المسلمين اي طمع في العدل لغيره على نفسه قال انصف الرجل انصافا فاذا اعطيت الحق وتناصف القوم
اذا تعاطوا الحق بينهم والقصاص وحد القذف من حقوقهم ش اي من حقوق العباد واما حد الزنا
محض حق فلم يلتزمه فلا يلزمه ولما فرغ عن الجواب عن قول ابي يوسف من جهة ابي حنيفة ومحمد شرع
في بيان اثبات ما لكل منهما فيما ذهب اليه فقال م ولمحمد ش يعني في الفرق بين المسلم والذمي م اذا زنا
بحربية مستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة او الذمية اذا زنت بحربي حيث
لا يجب الحد عنده عليهما بيانه ما قال بقوله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمراة
تابعة لكونها محلا على ما نذكره ان شاء الله تعالى اي في مسئلة زنا صحيح بمجنونة او صغيرة بامتناع
الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد فيما
مكنت من فعل موجب للحد فلا تحد اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل لانه لو كان
مستتبعا لكان اصلا والفرض انه تبع وذلك خلف باطل م نظيره ش اي نظير هذا م اذا زنى
البالغ بصبية او مجنونة فانه يحد البالغ دونها لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الاصل
وتمكين البالغة ش اي ونظيره ايضا تمكين البالغة نفسها من الصبي والمجنون فانه لا يجب عليها الحد
لان الامتناع في حق الاصل يستلزمه في حق التبع م ولابي حنيفة ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب
بالحرمات ش كحرمة الكفر والزنا وان لم يكن مخاطبا باداء ما يحتمل السقوط من العبادات على ما هو الصحيح
احترز عن قول بعض مشايخنا العراقيين فانهم قالوا بوجوب الاداء وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على
اصلنا اشارة الى قول مشايخ ديارنا اي ديار المصنف م والتمكين ش اي تمكين المراة نفسها منه م من
فعل هو زنا يوجب الحد عليها ش لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجود المقتضي
وانتفاء المانع بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان هذا جواب عن مستشهد محمد على ان
سقوط الحد عن الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس بنظير ما نحن فيه لان الصبي
والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير زنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب
بفعله زنا والتمكين من الزنا زنا فوجب الحد م نظيره هذا ش اي نظير هذا الاختلاف الواقع بين ابي
حنيفة ومحمد م اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده ش اي عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي
ومالك واحمد وعند محمد لا تحد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا زنى الصبي او المجنون بامراة طاوعته
ش اي طاوعت الصبي او المجنون م فلا حد عليه ولا عليها قال زفر والشافعي يجب الحد عليها ش اي على
المراة المطاوعة م وهو ش اي قول زفر والشافعي م رواية عن ابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد لانها

(زانية)

زانية حقيقة وان زنا صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة هذا بالاجماع
انما قيد بقوله يجامع مثلها لانها اذا لم يكن يجامع مثلها فوطيها لا يجب عليه الحد لانه كاتيان البهيمة
لان الطباع السليمة لا ترغب في مثلها الا ترى الى ما قال صاحب الاجناس في كتاب الصوم ولو وطي
الرجل جارية لها خمس سنين وافضاها ولا يحتمل الوطي لصغرها لا كفارة عليه ولا يفطر اذا لم ينزل
وهو كايلاج البهيمة ونقل ايضا صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة اذا جامع ابنة
امراته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها وافسدها لا يحرم عليه امها لان هذه مما لا يجامع مثلها
وقال ابو يوسف اكره له البنت والام وقال محمد التنزه احب الي ولكن لا افرق بينه وبين امها م
لهما ش اي لزفر والشافعي ان العذر من جانبها كما في صورة الاجماع بان كانت مجنونة او صبية او نائمة
او مكرهة لا يوجب سقوط الحد من جانبه اي من جانب الرجل بالاتفاق فكذا العذر من جانبه بان كان
صبيا او مجنونا والجامع كون كل واحد منهما مؤاخذا بفعله وهو معنى قوله م وهذا لان كل واحد منهما ش
اي من الرجل والمراة او من الذكر والانثى م مؤاخذ بفعل ش اي بفعل صاحبه م ولنا ان فعل الزنا يتحقق
منه ش اي من الرجل لوجوده منه حقيقة م وانما هي ش اي المراة م محل الفعل ش اي فعل الزنا م
ولهذا ش توضيح لكون الفعل حقيقة من الرجل ش اي ولاجل ذلك سمي واطيا وزانيا على صورة اسم
الفاعل واوجب على الزانية الحد وتقرير الجواب ان شاء الله تعالى سماها زانية مجازا تسمية
للمفعول باسم الفاعل كالراضية في قوله تعالى في عيشة راضية سماها راضية باسم المرضية
وهذا احد التاويلين والتاويل الاخر بمعنى ذات رضى وكما في قوله تعالى ماء دافق يعني مدفوق
م او لكونها ش عطف على قوله تسمية للمفعول باسم الفاعل اي ولكون المراة مسببة اي صاحبة سبب
بالتمكين ش اي بسبب التمكين من فعل الزنا فعل من هو مخاطب بالكف عنه ش اي عن الزنا مؤثم بكسر
الثاء المثلثة من التاثيم اي الزنا مؤثم مباشرته اي بفعله وفعل الصبي ليس بهذه الصفة لان
الصبي ليس بمخاطب بالكف عن الزنا وليس بمؤثم ايضا اذا باشر وطي الاجنبية لان القلم مرفوع عنه وكذا
فعل المجنون فاذا كان كذلك فلا يناط به الحد ش اي فلا يتعلق به الحد فان قيل لما لم يجب الحد على الصبي
والمجنون بالزنا بالمطاوعة ينبغي ان لا يجب عليه العقر لان الوطي في غير الملك لا يخلو عن احد الامرين
اما العقر واما الحد والعقر هو مهر المثل ولهذا لو زنا الصبي بصبية او مكرهة يجب عليه المهر وها هنا
لم يجب ذكره في الوجيز فما الفرق قلنا لا فائدة في ايجاب المهر عليه لانا لو اوجبنا عليه كان للصبي
الرجوع عليها في الحال بمثل ذلك لانها لما طاوعت صارت امراة كذا بالزنا معها وقد لحقه بذلك غرم
وصح الامر من المراة لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صبية
فان المكرهة ليست بامراة والصبية لا يصح امرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكرهة م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م ومن اكرهه السلطان على زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة اولا يقول يحد وهو
قول زفر وبه قال الشافعي في قول واحمد م لان الانتشار آلة ش اي الطواعية ش اي علامتها وعلامة الاختيار
ايضا فاقترن بالاكراه ما ينافيه فلا يبقى الاكراه يقال طاع يطوع طوعا وطواعية مثل اطاع يطيع
الطاعة الا انهم يقولون طاع له ولا يقولون طاعته كما يقولون اطاعه وفلان طوع يدك اي معنى
ذلك ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار ش اي انتشار الآلة م قد يكون طبعا ش اي من حيث طبع الرجل
م لا طوعا ش اي لا من حيث الطوع كما في النائم ش فان النائم تنتشر آلته لغلظ تحول لنده وان لم يكن عن قصد واختيار

فاورث شبهة فاندرأ الحد وبه قال الشافعي في قول ولكنه يعزر وهو قولهما م وان اكرهه غير السلطان
حد عند ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي في قول واحمد م وقالا لا ش اي وقال ابو يوسف ومحمد م
لا يحد ش وغير السلطان مثل السلطان عندهما يعني لا يحد سوا اكرهه السلطان او غيره لان
الاكراه من غير السلطان لا يكون الا نادرا م لتمكنه ش اي تمكن المكره من الاستعانة بالسلطان
او بجماعة المسلمين ويمكنه بالسلاح ويمكنه بالجر عطف على قوله لتمكنه وقوله دفعه ش بالنصب مفعول
المصدر اي دفع غير السلطان وحاصله ان المكره ممكن من دفع الاكراه اذا دفع من غير السلطان
بالسلطان او بجماعة المسلمين او بنفسه باستعمال السلاح قلت فيه نظر فانه لا يمكن شي من ذلك في
هذا الزمان اما السلطان فانه لا يصل اليه كل احد لا سيما اذا كان المكره بالكسر من ظلمة
السلطان واما جماعة المسلمين فانهم ليس عنده الاسلام في هذا الزمان كما ينبغي واما دفع المكره
الاكراه بنفسه بسلاح او بغيره يتعذر جدا لا سيما اذا كان الاكراه من ولاة السلطنة او من
العمال للظلمة الخونة ولاجل هذا ذكر في الكافي ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان فالسلطان اذا كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر احد على اكراه غيره وفي مهما
ظهرت القوة لكل يعلب لا ينقضي بقولهما والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد م بخلاف السلطان لانه
لا يمكنه الاستعانة بغيره ش اي بغير السلطان م ولا الخروج ش اي ولا يمكنه الخروج بالسلاح عليه قال
ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اقر اربع مرات في اربعة مجالس مختلفة انه زنا بفلانة
وقالت هي تزوجني او اقرت ش اي المراة م بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه ولا عليها كذا
في الكافي وفي بعض النسخ عليها كذا نقله الاترازي وفي نسخة شيخنا علاء الدين السيرافي
رحمة الله عليه وكتب في الحاشية وانما قيد بقوله اربع مرات في اربع مجالس مختلفة لانه اذا اقر
اربع مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة وعليه المهر في ذلك لانه لما سقط الحد وجب المهر
ابانة لخطر المحل لكن هذا فيما اذا كان دعوى النكاح باقية ان يحد المقر فاذا كانت الدعوى بعد
الحد فلا مهر لها لان الحد لا ينقض بعد الاقامة فان قلت كيف يجب لها المهر اذا اقرت بالزنا وادعى الرجل
النكاح وهي باقرارها ليه للحد نافيه المهر قلت نعم ان الامر كذلك لكن الحد سقط عنها لشبهة ثابتة
من دعوى النكاح فبعد سقوط الحد لم يلتفت الى اقرارها بالزنا فوجب العقر وهو مهر المثل بانه لخطر
المحل لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين الى النكاح يقوم بطرفي الرجل والمراة
م فاورث شبهة ش اي قولها تزوجني او قوله تزوجتها اورث شبهة في سقوط الحد عن المدعي فاذا
سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع وهو المحل ولان المهر يجب حقا لله تعالى في النكاح والمهر يجب
في العوضية وهاهنا لما سقط الحد عنها ثبت في حقها شبهة النكاح فلا ينتفي المهر بانتفائها كما في حقيقة
النكاح م ومن زنا بجارية فقتلها فانه يحد وتجب عليه القيمة ش انما وضع المسألة في الجارية وان كان
الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا تفاوت بين الحرة والامة فانه لو جعل هذا مع الحرة يجب الحد
والدية لما ان الشبهة في عدم وجوب الحد انما ترد في حق الامة لا في حق الحرة لان الحرة لا تصير ملكا
للزاني عند اداء الدية والامة تصير ملكا كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد معناه اي معنى قول
محمد قتلها بفعل الزنا انما فسر قول محمد لان المسألة من مسائل الجامع الصغير قال الاترازي ولم يذكر
فيه الخلاف لكن ذكر ابو الليث في شرحه للجامع ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة

وفي قول ابي يوسف لا حد عليه ولو كانت حرة فعليه الحد بالاتفاق وكذا ذكر الخلاف في المنظومة
بين ابي حنيفة وابي يوسف ولا قول فيه لمحمد م لانه جنى جنايتين ش وهما الزنا والقتل م فيوفر
على كل واحدة منهما ش اي من الجنايتين م حكمها ش اي حكم الجارية ينبغي بواحد بموجب كل واحدة
منهما فيحد للزنا ويضمن القيمة بالجناية على النفس ولا منافاة بينهما حتى يجتمعان فلا يكون ضمان القيمة
سبب الملك للامة م فلما ملكها قبل اقامة الحد وهو على هذا الخلاف ش اي شرا الجارية بعد الزنا قبل
اقامة الحد على هذا الخلاف عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وكان رد المختلف الى المختلف
لكن الخلاف في المشتراه بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه واعتراض سبب الملك
قبل اقامة الحد يوجب سقوطه ش اي سقوط الحد م كما اذا ملك المسروق قبل القطع ش اي كما اذا ملك
المسروق منه المسروق قبل قطع يد السارق سقط القطع م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه ضمان
قتل ش اي ان هذا الضمان ضمان قتل ولهذا يجب على العاقلة في ثلاث سنين فلا يوجب الملك لانه
ضمان دم والدم مما لا يملك ويمكن ان يقرر هكذا لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والموت
ليس بمحل للملك م ولو كان يوجبه ش اي ولو كان ضمان القتل يوجب الملك فانما يوجبه في العين كما في هبة
المسروق لا في منافع البضع لانها استوفت فتفرع لو كان هذا الضمان يوجب الملك لوجب في العين
التي هي موجودة لا في منافع البضع التي هي اعراض استوفت فانعدمت وتلاشت والملك يثبت مستندا
لان الملك المثبت في باب الغصب وان ثبت بطريق الاستناد يظهر في القائم لا في الغائب وهو معنى
قوله م فلا يظهر في المستوفى ش بفتح الفاء لكونها قال الاترازي والضمير راجع الى المستوفى على تأويل
منفعة البضع اي لا يظهر الملك في منافع المستوفاة لانها انعدمت والاوجه ان يقول ان يكون المنافع
معدومة فاذا لم يثبت شبهة الملك في منافع البضع المستوفاة فلم يجد م وهذا ش اي هذا الذي قلنا
م بخلاف ما اذا زنا بها ش اي بالجارية م فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ش اي قيمة العين وهو
نصف قيمة الجارية وسقط الحد لان الملك هناك ثبت في الجثة العمياء وهي عين لا عرض فجاز ان يثبت
الملك في الجارية اصلا لان ذلك الضمان ضمان دم وما ثبت في المنافع ايضا لانها معدومة فلم يسقط
الحد لعدم ان الشبهة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكل شي يفعله الامام ش بان قذف انسانا
او زنا او شرب الخمر والمراد من الامام الخليفة قاله ابو الليث وشرح بقوله ولا شك ان الخليفة ليس
فوقه احد م فلا حد عليه الا القصاص فانه يواخذ وبالاموال ش اي يواخذ ايضا بالاموال م لان الحدود
حق الله واقامتها ش اي اقامة الحدود م اليه ش اي الى الامام لا الى غيره اي ليس لغير الامام اقامة الحدود
م ولا يمكنه ش اي ولا يمكن الامام م ان يقيمه ش اي ان يقيم حق الله م على نفسه ش لانه لا يفيد الوجوب فايده
لانه لا يقع مولما فلا يقع زاجرا والمقصود من الزجر الحد فلا بد ان يكون الزاجر غير المزجور ولا يقدر القاضي
ان يقضي عليه لانه الذي ولاه القضا فيسقط حق الله في الدنيا م بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ش
اي يستوفي الحق ولي الحق اي صاحب الحق واختار لفظ الولي ليتناول الوصي والوكيل م اما بتمكينه ش
اي بتمكين الامام م اياه في اخذ حقه او بالاستعانة بمنعة المسلمين ش اي بقوتهم يقال فلان في عز ومنعة اي
يمنع على من قصده من الاعداء م والقصاص والاموال منها م ش اي من حقوق العباد فالامام وغيره فيهما م سوا
ش لانه يمكن استيفا القصاص والمال بمنعة المسلمين كذا قالوا وفيه تامل م واما حد القذف قالوا ش اي
قال علماؤنا المغلب فيه حق الشرع على ما يجي في بابه ان شا الله تعالى م فحكمه ش اي فحكم حد القذف

م حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى ش يعني لا يؤخذ به الامام ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه
حق الشرع لوجب ان لا يحد المستأمن اذا قذف كالزنا وقد مر انه يحد لانه حق العبد والجواب ان
قذف القاذف يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالجزئي ان يكون
حق العبد لامكان الانتفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ش اي هذا باب في بيان
احكام الشهادة على الزنا وبيان حكم الرجوع عن الشهادة قد مر ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون
باحد شيئين لا غير وهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة هاهنا عن الاقرار لعلة ثبوت الزنا
بالشهادة وندرته حتى لم ينقل السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذ رؤية اربع رجال
عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة كما في الكلاب في غاية الندرة م قال ش اي القدوري
م واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في
حد القذف خاصة ش هذا لفظ القدوري في مختصره ثم ذكر المصنف لفظ الجامع الصغير بقوله
م وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ منه ويضمن
السرقة ش لاشتماله على زيادة ايضاح هي تعديد ما يوجب الحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزنا
وزيادة لفظ الحين الذي استفاد به بعض المشايخ تقديره بستة اشهر في التقادم وزيادة اثبات
الضمان في السرقة والاصل في هذا الباب ان الحدود الخالصة حقا اي خلوصا حقا لله تعالى
كحد السرقة وحد الزنا وحد شرب الخمر تبطل بالتقادم خلافا للشافعي حيث يقول لا تبطل الشهادة والاقرار
بالتقادم وبه قال مالك واحمد وعن احمد مثل قولنا وقال ابن ابي ليلى الشهادة والاقرار لا يقبلان
بعد التقادم وعن ابي حنيفة وابي يوسف الاقرار لا يبطل بالتقادم الا الاقرار بشرب الخمر فانه
يبطل بالتقادم وقال زفر التقادم يمنع الاقرار بالحدود اعتبارا بالحجة الاخرى وهي البينة م هو ش
اي الشافعي م يعتبرها ش اي يعتبر الشهادة م بحقوق العباد ش حيث لا يمنع التقادم في حقوق العباد
م وبالاقرار ش اي ويعتبرها بالاقرار الذي هو احد الحجتين وهما البينة والاقرار م ولنا ان الشاهد
مخير بين حسبتين سمي حسبة بكسر الحاء وسكون السين المهملتين قال في المجمل الحسبة احتسابك
الاجر عند الله تعالى وقال الكاكي بين حسبتين اي حرى مطلوبين يقال احتسب كذا اجرا والاسم
الحسبة والجمع الحسب م اداء الشهادة والستر ش قال الاترازي كلاهما بالجر على انهما بدلان من حسبتين
قلت الرفع فيهما احسن على ان كل واحد منهما خبر لمبتدا محذوف تقديره احدهما اداء الشهادة والاخر
الستر اما الشهادة فلقوله تعالى واقيموا الشهادة لله واما الستر فلما روى ابو هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة ثم ان الشاهد اذا
لم يشهد في اول الامر يحمل امره على الصلاح بان يقال انه اختار الستر المندوب لا الهدم بعد ذلك
فالتاخير ش اي تاخير الشهادة ان كان لاختيار الستر م فالاقدام ش اي اقدامه على الشهادة
بعد ذلك م لضغينة ش اي لضغن بالمعجمتين وهو الحقد م هيجته ش اي بعثته من هيجت الناقة
فانبعث م او لعداوة حركته يتهم فيها ش اي في الشهادة فلم تقبل م وان كان التاخير فيها ش اي في الشهادة
م لا للستر ش اي لا لاجل الستر عليه م يصير فاسقا ش اي لان تاخير الحد حرام فاذا كان كذلك فيتعين بالمانع

من قوله فلا تقبل الا ترى لو طلب المدعي الشهادة في حقوق العباد فاخر الشاهد بلا عذر ثم ادى
لا تقبل لمتروك الاداء مع امكانه بخلاف الاقرار حيث لا يبطل بالتقادم لان الانسان لا يعادي
نفسه فتنعدم التهمة فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص لله تعالى حتى يصح الرجوع عنها
بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه م ولهذا
ش اي ولكون حد القذف فيه حق العبد م لا يصح الرجوع بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق
العباد لان الدعوى فيه ش اي في حق العبد م شرط فيحمل تاخيرهم ش اي تاخير الشهود الشهادة
على انعدام الدعوى م فلا يوجب ش اي تاخيرها وهو تفسيقهم لعدم الموجب م بخلاف حد السرقة ش
جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك يمنع التقادم فعلم ان
القبول بعد التقادم في حقوق العباد لم يكن لاشتراط الدعوى فاجاب اولا بالمنع بقوله لان
الدعوى فيه ش اي في حد السرقة م ليست بشرط للحد ش اي لاقامة الحد لانه خالص حق الله تعالى
على ما مر من قوله فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى م وانما شرط ش اي الدعوى
وتذكير الفعل على تاويل الدعاء م للمال ش اي لاجل المال فلما لم تكن الدعوى شرطا للحد كان تاخير الشهادة
مانعا لقبولها لانه دفع بلا عذر م ولان الحكم ش جواب اخر م يدار على كون الحد حقا لله تعالى بعوده
الى المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك
المعنى في كل فرد او لا كما ادير الرخصة على السفر في غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده
ولا يعتبر وجود التهمة في كل فرد من افراد الحد حاصله صورة التقادم قائمة مقام التهمة سواء وجدت
التهمة او لا كما في السفر وقد ذكرناه م ولان السرقة ش جواب اخر تقريره ان السرقة تقام على الاستسرار
لانها توجد في ظلم الليالي غالبا م وعلى غرة ش اي غفلة م من المالك ش فلا يكون المسروق منه عارفا
بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد فيجب على الشاهد اعلامه بشهادته فبالكتمان يصير فاسقا
اثما فترد شهادته بخلاف حد القذف فان القذف يكون في الشهادة غالبا فيعرف المقذوف الشاهد
ويراه فاذا لم يعلمه لا يصير فاسقا م ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء ش اي في ابتداء الامر
م يمنع الاقامة ش اي اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر فعنده لا يمنع واوضح ذلك بقوله
م حتى لو هرب ش اي الزاني م بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء
ش اي الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وكان لا يقام تمة القضاء ولهذا كان مفوضا الى الامام وهذا
لان القضاء اما ان يكون لاعلام من له الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله
تعالى فيكون المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة بحقيقة الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء
بعد القضاء كالتقادم قبل القضاء م واختلفوا ش اي العلماء م في حد التقادم واشار ش اي محمد في الجامع
الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين والحين ستة اشهر وقال فخر الاسلام لم يرد به الامر اللازم وهذا
اشار الطحاوي اي الى ستة اشهر لان اسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى ستة اشهر كما في مسئلة
لا اكلمه حينا م وابو حنيفة رضي الله عنه لم يقدر في ذلك ش اي في حد التقادم م يقدر شيئا لان نصب
المقادير بالراي متعذر لان العقل لا اهتداء له في ذلك م وفوضه ش اي فوض ابو حنيفة حد
التقادم الى راي القاضي ش في كل عصر لما ان التقادم يختلف بالاحوال والاعصار فيفوض الى راي
القاضي م وعن محمد انه قدره ش اي ان التقادم م بشهر لان ما دونه ش اي ما دون الشهر عاجل ش قال

الاقرار لانه ادنى الآجال شرعا بدليل ان من حلف ليقضين حق فلان عاجلا يقع ذلك على مادون الشهر وقال الكاكي وما وجدت هذه الرواية في كتب اصحابنا المشهورة م وهو ش اي تقدير التقادم بشهر م رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح ش ونقل الناطفي في الاجناس من نوادر المعلى قال ابو يوسف شهدنا على ابي حنيفة ان يوقت في ذلك شيئا فابى وقد ذكر في المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درأ عنه الحد قال ابو العباس الناطفي وقد قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد م وهذا ش اي هذا الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر م اذا لم يكن بينهم ش اي بين الشهود وبين القاضي م مسيرة شهر اما اذا كان ش اي بينهم وبين القاضي مسافة شهر تقبل شهادتهم لان المانع ش اي عن شهادتهم م بعدهم على الاداء فلا تتحقق التهمة لانهم معذورون والتقادم في حق الشرب كذلك ش اي التقادم في حق الشرب كذلك بشهر عند محمد وعندهما بزوال الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى ش اي في باب حد الشرب م وان شهدوا على انه زنا بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد ش وبه قالت الائمة الثلاثة وعلى قول ابي حنيفة اولا لا يحد وهو القياس كذا ذكر ابو الليث في شرحه للجامع الصغير لانها اذا حضرت ربما جاءت بشبهة درأ للحد والحدود تدرأ بالشبهات وعلى قوله الآخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد يحد الرجل والآن ياتي الكلام فيه م وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ش اي في المسئلتين م بالغيبة ش اي بغيبة المراة التي قالوا ان فلانا زنا بفلانة م تعدم الدعوى وهي ش اي الدعوى م شرط في السرقة دون الزنا ش يعني لا تشترط الدعوى في الزنا الا ترى انه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا بالاقرار بالزنا بغائبة وبحضور ش اي بحضور المراة الغائبة يتوهم دعوى الشبهة بان قالت تزوجني او لنت امته م ولا معتبر بالموهوم ش جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يحد الرجل لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فتصير شبهة فاجاب بقوله ولا معتبر بالموهوم لانه يحتمل ان تدعي ويحتمل ان لا تدعي فعلى تقدير الدعوى تصير شبهة وان كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها وجود شبهة الشبهة وهو المعنى بالموهوم والمعتبر الشبهة دون شبهة الشبهة لئلا ينسد باب اقامة الحد فان قيل القود اذا كان بين شريكين واحدهما غائب لا يستوفي القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا كان غائبا يكون احتمال العفو شبهة فاعتبر الشبهة وفيما نحن فيه اذا حضرت المراة وادعت النكاح كان شبهة فاذا غابت احتمل الشبهة وذلك شبهة الشبهة فلا تعتبر لانه وهم م وان شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر ش اي بل كون المراة امراته او امته هو الظاهر لان ظاهر حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين امته وزوجته وبين غيرهما الا بالمعرفة فلم يعرفوها فلم يكن اقامة الحد بشهادتهم فلو قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست بامرأتي ولا امتي لا يحد ايضا لان الشهادة قد بطلت ثم هذه اللفظة ليست باقرار منه بالزنا فلا يحد ولو كان اقرارا فحد الزنا لا يقام بالاقرار مرة م وان اقر بذلك حد ش اي وان اقر بالزنا مرة يحد بامراة لا يعرفها حد لانه لا يخفى عليه امراته او امته ش اي لا يشتبه عليه امراته وامته عن غيرهما وليس بمتهم في اقراره على نفسه فيحد م واذا شهد اثنان انه زنا بفلانة ش اي زنا بها م وهي مكرهة واخران ش اي شهد اخران م انها ش اي ان المراة م طاوعته ش اي طاوعت الرجل على الزنا م درئ الحد عنهما ش اي عن الرجل والمراة جميعا ومعنى درئ دفع وهو على صيغة المجهول من الدرء وهو الدفع قال الله تعالى

فادروا

فادروا عن انفسكم الموت اي ادفعوا م عند ابي حنيفة ش وهو قول زفر وبه قالت الثلاثة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م الحد على الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب ش بكسر الجيم اي لاتفاق الفريقين اعني شاهدي الطواعية وشاهدي الاكراه على موجب الحد م في حقه ش اي في حق الرجل وموجب الحد هو الزنا عن طوع م وتفرد احدهما ش بجر الدال عطفا على قوله اي لتفرد احد الفريقين اراد باحد الفريقين شاهدي الاكراه بزيادة وهو الاكراه الضمير راجع الى الزيادة والتذكير بالنظر الى الخبر م بخلاف جانبها ش اي جانب المراة لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت ش اي شرط تحقق الموجب في حقها وهو طوعها م لاختلافهما ش اي اختلاف الفريقين وفي بعض النسخ لاختلافهم م وله ش اي ولابي حنيفة م انه اختلف المشهود عليه ش قال الكاكي اي المشهود به في التقدير اثنان وان كان واحدا اذ الطائعة غير المكرهة ولكن تعليل قوله لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ش اي بالرجل والمراة وهو فعل واحد حقيقة وان كان اثنان حكما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة م ولان شاهدي الطواعية وانما سقط عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها لوجود الزنا حقيقة لكن لا يا بسبب الاكراه نصا واحصين في ذلك ش اي صار شاهدا الطواعية بسبب قذفهما خصمين في شهادتهما م وان شهد اثنان انه زنا بامراة بالكوفة واخران ش اي وشهد اخران م انه زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا ش لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر فان عنده يحد الشهود حد القذف وبه قال الشافعي في قوله لشبهة الاتحاد هذا دليل لنا لا لزفر يريد شبهة الاتحاد المشهود به نقريره ان الشبهة دارئة في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المراة وانما جا اختلاف بذكر المكان فتثبت شبهة الاتحاد في المشهود به فيدرأ الحد نظرا الى اتحاد المراة وانما جا اختلاف الصورة والمراة اي اتحاد صورة نسبة الزنا واتحاد المراة قال في المختلف وعلى هذا الخلاف اذا شهد الفساق بذلك م فان اختلفوا ش اي الشهود في بيت واحد حدا الرجل والمراة ش اي هذا اذا كان البيت فاختلفوا في الاتيان انه زنا في هذه الزاوية من البيت وقال اخران انه زنا في الزاوية الاخرى منه وهو معنى قوله م معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان ش اي حد الرجل والمراة فيما اذا اختلف الشهود في البيت الصغير م والقياس ان لا يجب ش اي حدهما وهو قول زفر والشافعي ومالك لاختلاف المكان حقيقة فاختلف المشهود به وهو الزنا كما في الدارين وجه الاستحسان ان التوفيق بان يكون ابتدا الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى ايانها الفعل في زاوية اخرى بالاضطراب ينتقلان الى الزاوية الاخرى م بخلاف ما اذا كان البيت كبيرا خلافا لزفر او لان الواقع في وسط البيت يحسبه ش اي يظن الواقع في المقدم اي من كان في مقدم البيت يظنه م في المقدم ومن في المؤخر ش اي ومن كان في مؤخر البيت يظنه في المؤخر فيشهد كل بحسب ما عنده ش اي بحسب ما يثبت عنده فان قيل في التوفيق احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء قلنا هذا احتيال لقبول الشهادة والتوفيق في الحدود مشروع والشهادة حجة يجب تصحيحها مهما امكن ثم اذا قبلت كانت من ضرورة قبولها وجوب الحد فان الاختلاف في هذه المسئلة مسكوت عنه والاختلاف في المكان في

الزاوية منصوص عليه فكيف يقاس ذلك عليه ش قلنا التوفيق مشروع والشهادة حجة يجب تصحيحها مهما امكن فاما اذا كان الاختلاف منصوصا عليه بان شهد اثنان انه زنا بامراة بيضا واخران بامراة سودا او شهد اثنان بان عليها ثوبا احمر واخران بان عليها ثوبا اصفر وكذلك لو اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزل ولكن هذا مشكل على قول ابي حنيفة في مسئلة الاكراه والطواعية لما ان التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل بالاكراه وانتهاوه بالطوع كذا في قاضي خان وغيره اجيب بان الاكراه اسقط سوا كان اول الفعل او اخره لانه بالنظر الى الابتدا لا يجب وبالنظر الى الانتها يجب فلا يجب بالشك م وان شهد اربعة انه زنا بامراة بالنخيلة ش بضم النون وفتح الخا المعجمة وسكون اليا اخر الحروف وباللام وانها اسم موضع قريب من الكوفة ومن قال بفتح البا الموحدة وكسر الجيم فقد صحف لان نخيلة على وزن فعيلة ملبوا اسم حي من سموا نخيلة وامراة من ولد عمرو بن الغوث اخو الازد بن الغوث م عند طلوع الشمس واربعة ش اي وشهد اربعة اخرى انه زنا بها عند طلوع الشمس بدير هند وهو موضع قريب من الكوفة م درئ الحد عنهم ش اي عن الشهود وعن الرجل والمراة جميعا م اما عنهما ش اي عن الرجل والمراة م فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين من غير تعيين احد الفريقين ش لانه يحتمل ان يكون الكذب من هذا الفريق او من هذا الفريق من غير تعيين احدهما واحدهما كاذب لا محالة لانه لا يتصور الزنا في ساعة واحدة من شخص واحد في مكانين متباعدين لكنه لم يتميز الكاذب من الصادق لما ذكر فلهذا ادرئ الحد عنهما م واما عن الشهود م فلاحتمال صدق كل فريق ش اي لاحتمال صدق كل واحد من الفريقين ان يكونوا هم الصادقين وقال زفر لا يسقط حد القذف عن الشهود وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر ش اي والحال انها بكر م درئ الحد عنهما ش اي دفع الحد عن الرجل والمراة وبه قال الشافعي واحمد م وعند مالك يجب الحد عليهما ش لانه لا يعتبر قول النسا في الحدود م وعنهم ش اي درئ الحد عن الشهود ايضا وبه قال الشافعي واحمد لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النسا نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في اثباته م فسقط الحد عنهما ش اي عن الرجل والمراة م ولا يجب ش اي حد م عليهم ش اي على الشهود وفي الكافي للحاكم وكذا اذا اخرجت المراة رتقا وقرنا او العذرا والاشيا التي يعمل فيها بقول النسا قول امراة واحدة وفي الفوايد الظهيرية وعلى هذا لو شهدوا بزنا رجل وهو مجبوب لا يحد هولا الشهود ايضا لان الحد انما يجب على القاذف لنفي العار عن المقذوف والعار منفي عنه لمكان الجب م وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان ش اي والحال انهم عميان م او محدودون ش اي والحال انهم محدودون في قذف م او احدهم ش اي او احد الشهود عبد او محدود في قذف م فانهم ش اي فان الشهود م يحدون ولا يحد المشهود عليهم لانه لا يثبت بشهادتهم ش اي بشهادة هولا م المال فكيف الحد ش اي فكيف يثبت الحد الذي يندرئ بالشبهة م وهم ليسوا ش اي والحال انهم ليسوا م من اهل الشهادة والعبد ليس من اهل التحمل ش اي تحمل الشهادة م والادا ش اي ولا من ادا الشهادة فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالادا اي يثبت عند القاضي باذا الشهادة عند عدم الاقرار م وان شهدوا وهم فساق ش بضم الفا وتشديد السين جمع فاسق م او ظهر انهم فساق ش يعني شهدوا وقبلت الشهادة وان ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل التحمل والادا وان كان في ادايه نوع قصور لتهمة الفسق م ولهذا ش اي ولكون الفاسق من اهل التحمل والادا م لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا ش والدليل على انه من اهل الادا قوله تعالى ان جاءكم

فاسق بنبا فتبينوا اي فتثبتوا فلو لم يكن للفاسق شهادة لقال فلا تقبلوا ولم يقل ذلك بل قال فتبينوا وفايدة التبيين القبول عند ظهور الصدق لرجحانه عند القاضي بالتامل في اقواله ان مثل هذا الفاسق هل يكذب في العادة ام لا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولو قضى القاضي بشهادة الفساق جاز يعني عندنا فثبتت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الادا لتهمة الفسق سقط وجه القذف على الشهود م وباتي فيه ش اي في حكم هذه المسئلة م خلاف للشافعي رحمه الله بنا على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده ش اي الفاسق في شهادته كالعبد عند الشافعي ويجد الشهود حد القذف عنده وبه قال احمد في رواية ومالك م وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا ش هذا لفظ القدوري في مختصره وهو احد قولي الشافعي وفي قول اخر لا حد عليه وقال الكاكي حدوا اي عند طلب المشهود عليه الحد ذكره السروجي لا خلاف للايمة فيه م لقول الله تعالى فاذ لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم لانهم قذفة ش اي لان الذين نقصوا عن الاربعة قذفة جمع قاذف كسرقة جمع سارق اذ لا حسبة لا قامة الحد عند نقصان العدد م وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها ش اي باعتبار الحسبة لان الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر في اول الباب وهذا لم توجد حسبة الستر لما هو ولم توجد حسبة ادا الشهادة ايضا فتعين القذف فلزم الحد ولان الله تعالى جعل نصاب الشهادة في الزنا اربعة فاذا انتقص العدد صاروا قذفة فيحدون حد القذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة واعلم ان قول المصنف لانهم قذفة اثر اخرجه الحاكم في المستدرك في فضايل المغيرة بن شعبة عن ابي عتاب سهل بن حماد عن عبد العزيز بن ابي بكرة قال كنا جلوسا عند باب الصغير الذي في مسجد ابو بكرة واخوه نافع وشبل بن معبد فجا المغيرة بن شعبة يمشي في ظلال المسجد والمسجد يومئذ من قصب والمغيرة يومئذ امير البصرة امره عليها عمر بن الخطاب فانتهى الى ابي بكرة بسلم عليه فقال له ابو بكرة ايها الامير لم يزل ذلك اجلس في بيتك وابعث من شيت فتحدث معه قال يا ابا بكرة ولا باس ثم دخل المغيرة من الباب الاصغر حتى نفذ الى باب ام جميل امراة من قيس فدخل عليها فقال ابو بكرة والله لا اخبرني على هذا ثم بعث غلاما له فقال له ارق الغرفة وانظر من الكوة فذهب ونظر فلم يلبث ثم استرجع ثم قال لابيه انظر فنظر فاذا هو زاني ما رايت الزنا محصنا ثم قال لبيك انظر فنظر فقال مثل ذلك فقال اشهدكم الله عليكم قالوا نعم ثم كتب ابو بكرة الى امير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه بما راى فبعث عمر ابا موسى الاشعري رضي الله عنه اميرا على البصرة وامره ان يرسل اليه المغيرة ومعه ابو بكرة وشهوده فلما قدم ابو موسى ارسل المغيرة وابا بكرة وشهوده وقال للمغيرة ويل لك ان كان مصدقا وقد اطبق ووطئ لك ان كان مكذوبا عليك فلما قدموا على عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة هات ما عندك قال اشهد اني رايت الزنا محصنا ثم تقدم اخوه فقال نحو ذلك ثم تقدم شبل بن معبد البجلي فقال نحو ذلك ثم تقدم زياد فقال له ما رايت قال رايتهما في لحاف وسمعت نفسا عاليا ولا ادري ما ورا ذلك فكبر عمر رضي الله عنه وفرح اذ نجى المغيرة وضرب القوم الحد الا زيادا انتهى وسكت عنه وروى عبد الرزاق عن الثوري عن سليمان التيمي عن ابي عثمان النهدي قال شهد ابو بكرة ونافع يعني ابن علقمة وشبل بن معبد على المغيرة انهم نظروا اليه كما ينظر المرود في المكحلة فجا زياد فقال عمر رضي الله عنه جا رجل لا يشهد الا بالحق

تعالى رأيت مجلسا قبيحا وانبهارا فجلدهم عمر الحد قال ابو نعيم هؤلاء الذين شهدوا اخوه لامه
اسمها سمية وزياد بن سمية كان يسمى زياد بن امية انتهى الانبهار من البهر وهو النفس العالي
م وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ش يعني جلد وكان غير محصن فجرحته السياط
م ثم وجد احدهم ش اي احد الشهود م عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة ش اي الشهود
ثلاثة لان الشهود في الزنا اذا كانوا اقل من اربعة يجب عليهم حد القذف لقصور عدد الشهادة
يجب الحد على العبد او المحدود وكذلك اذا وجد احد الشهود اعمى م وليس عليهم ش اي على الشهود م ولا
على بيت المال ارش الضرب ش ومعرفة الارش ان يقوم المحدود عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم وبه
هذا الاثر فينظر ما ينقص به القيمة فينقص من الدية مثله م وان رجم بان كان محصنا
ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فديته على بيت المال ش هذا بالاتفاق لان القاضي
اخطا في قضائه للعامة من حيث الضمان من مالهم م وهذا ش اي المذكور من الفصلين م عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال والحربي اذا قذف يجب عليه بالاتفاق
وحد الخمر لا يجب عليه بالاتفاق وحد الزنا والسرقة يجب عند ابي يوسف ولا يجب عند ابي حنيفة
ومحمد والذمي يجب عليه جميع الحدود الا حد الخمر وقد مر في باب الوطء الذي يوجب الحد م قال ش
اي المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى كلام محمد في الجامع الصغير ارش الضرب ايضا على بيت المال
اذا كان جرحه ش اي الضرب لانه اذا لم يجرح لا يجب شيء على احد كذا ذكره العتابي م وعلى هذا الخلاف
ش اي الخلاف المذكور م اذا مات ش اي المجلود من الضرب تجب دية النفس في بيت المال عندهما اذا ظهر
بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف او اعمى م وعند ابي حنيفة لا يجب شيء م وعلى هذا ش اي وعلى هذا
الخلاف المذكور م اذا رجع الشهود بعد الجرح بالجلد او الموت او الجلد لا يضمنون عنده ش اي عند ابي
حنيفة اصلا لا ضمان النفس ولا ضمان الارش وعندهما يضمنون ارش الجراحة ان لم يمت المجلود
والدية ان مات م لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب ش يعني بغير قيد
السلامة م اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع ش اي عن وسع الضارب فينتظم الجارح وغيره ش اي
يشمل الضرب الجارح وغير الجارح فيضاف الى الجرح او الهلاك الى شهادتهم لانهم اثبتوا الجلد فيضمنون
بالرجوع لانه ظهر كذبهم في شهادتهم م وعند عدم الرجوع يجب ش اي الضمان على بيت المال
لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي لانه اخطا في قضائه به ولا يرجع الى الشهود لانهم ما رجعوا
والقاضي اذا اخطا في قضائه يجب الضمان على من وقعت منفعة القضاء لاجله وقد وقعت
المنفعة للعامة لان منفعة الحد هي اخلاء العالم عن الفساد نفع للعامة م وهو ش اي القاضي
م عامل للمسلمين م فتجب الغرامة في مالهم وما لهم بيت مال المسلمين م فصار كالرجم والقصاص ش
اي فصار الجرح او الهلاك بالجلد على تقدير عدم رجوع الشهود بان ظهر بعضهم عبدا او محدودا
كالرجم والقصاص يعني في ان الرجم والقصاص تجب الغرامة في بيت المال فكذا في الجرح
او الموت بالجلد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الواجب هو الجلد وهو ضرب
مؤلم غير جارح ولا مهلك الا ترى ان الجلد لا يقام في الحر الشديد او البرد الشديد ولا على
المريض حتى يبرأ كيلا يقع مهلكا متلفا ولا بسوط ثمرة كيلا يقع جارحا م ولا يقع ش اي الضرب
حال كونه جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضرب وهو قلة هدايته ش اي المعنى في الضارب قلة هدايته

م في عمله وترك احتياطه فاقتصر عليه ش اي فاقتصر الجرح او الهلاك على الضارب من غير ان يضاف
الى الشهود او القاضي م الا انه ش استثناء من قوله فاقتصر عليه وهذا جواب عما يقال لما اقتصر عليه
كان ينبغي ان يجب الضمان عليه وهو القياس فاجاب عنه بقوله الا انه م لا يجب الضمان عليه
في الصحيح وهو الاستحسان كيلا يمتنع الناس عن الاقامة ش اي اقامة الحدود مخافة الغرامة لاجل
الخوف عن الغرامة وقيد بالصحيح احترازا عما ذكر في المبسوط فخر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان
على الجلاد فله وجه لانه ليس بمامور بهذا الوجه لانه امر بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا
وجد الضرب على هذه الوجوه فقد وقع فعله متعديا فيجب عليه الضمان والله اعلم م وان شهد
اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد ش اي الرجل م لما فيها ش اي في شهادة الفروع م من
زيادة الشبهة ش يعني لما فيها من شبهة زيادة على الاصل لم يكن فيه فان الكلام اذا تداولته الالسنة
تمكن فيه زيادة ونقصان م ولا ضرورة الى تحملها ش اي الى زيادة تحمل الشبهة لان الحدود يحتال
لدرئها لا لاثباتها وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد وقال الشافعي في الاصح يقبل اذا
كان شرائطه لشهادة الاصول م فاذا جاء الاولون ش اي الاصول بعدما شهد الفروع فشهدوا على
المعاينة في ذلك المكان يريد به ذلك المكان بعينه لم يحد ايضا م معناه ش اي معنى قول محمد في
ذلك المكان شهدوا على ذلك الزنا بعينه م لان شهادتهم ش اي شهادة الاصول م قد ردت من وجه
برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ش اي الفروع
قائمون مقام الاصول وهذا تعليل لرد شهادة الاصول بسبب شهادة الفروع والجواب ان المال
يثبت بالشبهة بخلاف الحدود م ولا يحد الشهود ش اي الاصول والفروع لا يحدون لان عددهم
متكامل والاهلية ايضا موجودة وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة واحتمال الزيادة
والنقصان في الفروع وشبهة الرد في الاصول م وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه ش اي الشبهة
كافية لاسقاط الحد لا لايجاب الحد يعني ان الشبهة ليست بموجبة للحد ولكنها مسقطة له م واذا
شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم ش اي الرجل م فكلما رجع واحد منهم حد الراجع وحده وغرم ربع الدية
اما الغرامة يعني من بقي شهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق م وقال
الشافعي يجب القتل ش اي قتل الراجع دون المال بناء على اصله ش اي اصل الشافعي في شهود القصاص
يعني اذا رجعوا بعد القصاص يقتلون عنده فكذا هنا اذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ويقول الشافعي
قال ابن ابي ليلى وهو قول الحسن البصري ايضا وسنبينه ان شاء الله تعالى قال الاترازي هذه حوالة
ليس لها رواج انساه ذكر ذلك العجاج واما الجلد فمذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يحد لانه اذا كان
قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة اشارة
الى كون الميت مرجوما بحكم القاضي م ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه ش اي بالرجوع م تنفسخ
شهادته فيجعل للحال ش اي في الحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة وهو الشهادة فينفسخ ما يبنى عليها
وهو القضاء في حقه والضمير في علته يرجع الى الحجة على تأويل الكلام قاله الاترازي وقال ايضا وهو قوله
وهو راجع الى ما هو عبارة عن القضاء والضمير في حقه راجع الى الراجع يعني ان القضاء انفسخ في حق
الراجع لان القضاء يبنى على الشهادة وقد انفسخت شهادة الراجع بالرجوع ولا يورث اي كونه مرجوما
بقضاء القاضي لا يورث الشبهة في سقوط القذف عن الراجع لان القضاء انفسخ في حقه م بخلاف ما اذا

تقذفه غيره ش اي غير الراجع م لقيام القضا في حقه ش اي في حق الراجع فصار قيام القضا شبهة
في حقه فلم يجد فظهر الفرق فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا ش يعني حد
الشهود كلهم واعلم ان رجوع الشهود لا يخلوا اما ان يكون بعد القضا والامضا او بعد القضا قبل
الامضا او قبل القضا والامضا فهذه فصول ثلاثة وقد ذكر الفصل الاول وشرع هنا في الفصل
الثاني وهو ما اذا رجع بعد القضا قبل الامضا وهو قوله فان لم يحد المشهود عليه في قول ابي
حنيفة وابي يوسف في قوله الاخر وقال محمد يحد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضا فلا
تنفسخ الا في حق الراجع لا في حق غيره كما اذا وجد بعد الامضا وبه قال ابو يوسف اولا وهو قول زفر
ايضا وقال الشافعي في احد قوليه لا يحد الراجع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان
الامضا من القضا ش اي ان امضا الحد بمنزلة القضا بدليل ان الامضا لا يجوز الا بمحضر من القاضي
ولهذا تحصل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعمى والموت والغيبة
بعد القضا قبل الامضا كالرجوع قبل القضا فيحدون جميعا وهو معنى قوله فصار كما اذا رجع
واحد قبل القضا م ولهذا ش اي ولاجل ان الامضا من القضا في باب الحدود يسقط الحد عن المشهود
عليه اذا رجع واحد بعد القضا قبل الامضا كما يسقط اذا رجع قبل القضا م ولو رجع واحد منهم ش
هذا هو الفصل الثالث وهو ما اذا رجع قبل القضا والامضا ش اي لو رجع شاهد واحد من الشهود
الاربعة قبل القضا والامضا حدوا جميعا ش اي يحدون كلهم م وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه
ش اي لان الراجع م لا يصدق على غيره ش يعني في رجوعه حجة على نفسه لا على غيره م ولنا ان كلامهم قذف
في الاصل ش يعني لكونه صريحا فيه م وانما يصير شهادة باتصال القضا به ش اي بكلامهم م فاذا لم يتصل
به ش اي فاذا لم يتصل القضا بكلامهم م بقي قذفا فيحدون لقصور عددهم وان كانوا خمسة ش عطف على هذا
في اصل المسئلة وهو قوله واذا شهد اربعة بالزنا فرجم فرجع احدهم يعني بعد الرجم لان وضع المسئلة
في ذلك م فلا شيء عليهم ش اي لا الحد ولا الدية لا على الشهود ولا على الراجع وبه قال الشافعي في الاصح
ومالك واحمد وعن مالك لا تجب الدية بالرجوع اصلا وقال الشافعي في وجه يجب خمس الدية لانه بقي
من بقي بشهادتهم كل الحق والراجع الثاني من الاربعة وعن مالك ربع الدية وقال الشافعي ان قالا
تعمدنا الكذب يجب عليهما القود وان قالا اخطانا وجب عليهما قسطهما من الدية وغرما ربع الدية م اما
الحد فلما ذكرنا ش اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع وقال الاترازي فان قلت
حين رجع الواحد من الخمسة لا شي عليه اصلا فبعد ذلك كيف يجب عليه الحد والغرامة برجوع الاخر
قلت انما لم يجب عليه شي وقت رجوعه لمانع مع وجود السبب والمانع بقا الحجة الكاملة فلما رجع الاخر زال
المانع فعمل السبب عمله م واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع
من رجع على ما عرف ش اي في كتاب الشهادات م واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا ش على صيغة
المجهول من التزكية من زكى نفسه اذا مدحها وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكيا م فرجم ش اي الرجل
م فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عند ابي حنيفة وقال المصنف رحمه الله
معناه اذا رجعوا ش اي المزكون عن التزكية وقال الاترازي قال صاحب الهداية معناه اذا رجعوا
عن التزكية ش اي معنى قوله فالدية على المزكين قال ويدل على صحة تاويله ما نص عليه الحاكم في الكافي
اذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكاهم زعموا انهم احرار فرجم ثم وجدوهم عبيدا فلا حد

على

على الشهود ولا ضمان قلت فهل على المزكين شي قال اذا ثبت المزكون على شهادتهم انهم احرار لم يقض على
المزكين بشي ولا على الشهود فان رجع المزكون عن شهادتهم ضمنوا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا ضمان على المزكين الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وقال الكاكي قوله معناه اذا رجعوا عن التزكية
بان قالوا انهم احرار مسلمون مع علمنا بحالهم انهم عبيد وكذا في نسخ الشروح فعلى هذا ينبغي ان لا يذكر
في قوله الكتاب قوله وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا لما من عذر ان يقال وقيل لان قوله وقيل يقتضي ان يكون
يعني الرجوع عن التزكية التي توجب الضمان عنده في قول اخر سوى التعمد وليس كذلك فان المزكي
اذا قال اخطأت في التزكية لا يضمن بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا قال تعمدت ذلك مع علمي بحالهم ذكره في
جامع قاضي خان وغيره واليه اشار في المبسوط وقال تاج الشريعة معناه اذا رجعوا عن التزكية
بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا انهم مجوس حتى قالوا اخطانا لا يضمنون م وقالا ش اي قال
ابو يوسف ومحمد م هو على بيت المال ش اي الضمان على بيت المال م وقيل هذا عند ابي حنيفة ش اي
وجوب الضمان م اذا قالوا ش اي المزكون م تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم اما اذا قالوا اخطانا فلا يجب
عليهم الضمان قال الامام العتابي في شرحه للجامع الصغير وقوله اذا قالوا علمنا انهم مجوس
ومع هذا زكيناهم اما اذا قالوا اخطانا فلا يجب عليهم الضمان لانهم مأمورون عن القاضي والقاضي
لو اخطا لا ضمان عليه فكذا ههنا وانما وجب الضمان عليهم اذا تعمدوا لانهم اظهروا عليه علة التلف
م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انهم ش اي ان المزكين م اثنوا على الشهود خيرا حيث اثبتوا بذلك شرط
الحجة وهي العلامة فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه فلا يضمنون شيا
وبه قالت الثلاثة فاذا لم يضمنوا شيا وجب الضمان على بيت المال م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله
عنه م ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية اذ الشهادة في الحدود لا توجب شيا بلا تزكية
فكانت التزكية في معنى علة العلة لان التزكية مكملة للعلة والمكمل للعلة علة العلة والحكم يضاف
الى علة العلة الا ترى ان حفر البير لما كان هو العلة يحصل ثقل المار عليه للوقوع في البير فيضاف
الحكم اليه عند تعذر اضافته الى الثقل م فيضاف الحكم اليها ش اي الى العلة م فصار المزكون كالشهود
اذا رجعوا بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط حاصله ان الشهادة على الاحصان شرط محض
وعلامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد وجود الاحصان ولا حاجة لثبوت الزنا الى شهود الاحصان
لان الزنا يثبت بشهود الزنا قبل الاحصان ولكن لا يثبت الزنا بشهود الاحصان ما لم يزكوا فظهر الفرق
بين التزكية وشهادة الاحصان م ولا فرق بينهما اذا شهدوا ش اي المزكون م بلفظة الشهادة واخبروا
بان قالوا نشهد بانهم احرار او قالوا هم احرار م وهذا ش اي وجوب الضمان على المزكين م على قول ابي حنيفة
اذا اخبروا بالحرية والاسلام ش اي فيما اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم ثم ظهر الشهود مجوسا او عبيدا
اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ايضا بتزكية محظور
وبه واعلم ان في ذكورة المزكي شرط عند ابي حنيفة خلافا لهما ذكره في المختلف ولا يشترط العدد
في المزكي عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وشرط الاثنان في سائر الحقوق والاربعة في الزنا
ويجوز شهادة رجل وامراتين على الاحصان كذا قال الحاكم في الكافي ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع
كلامهم شهادة فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضا به وقد اتصل به القضا
فما وجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القاضي لما ظهر خطاؤه بيقين صار كان لم يكن فلا يتصل

القضا بكلامهم فلم يصر شهادة م ولا يحدون ش اي الشهود م حد القذف ع لانهم قذفوا حيا ثم مات
فلا يورث عنه ش اي لا يورث حد القذف عن الميت لا يقال لم يجعل قذفا للميت للرجال بطريق الانقلاب
كما في صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع فالجواب ان الانقلاب ضرورة
الشهادة قذفا وكلامهم لم يقع شهادة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب
رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية في ماله وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضا صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة كالنكاح
الفاسد يكون شبهة في اسقاط الحد بخلاف ما اذا قتله قبل القضا حيث يجب القصاص لعدم الشبهة
لان القضا هو المورث للشبهة ولم يوجد اشار اليه بقوله م لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه ش
عطف على قوله ان القضا صحيح ظاهرا وقت القتل اي ظن الذي قتله مباح الدم معتمدا على دليل مبيح
كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم ش اي كما اذا ظن المسلم او المعاهد او الشخص حربيا وعليه علامتهم ش اي علامة
اهل الحرب فقتله عمدا ثم ظهر ان المقتول ليس بحربي لا يجب القصاص لشبهة ظنه مباح الدم م وتجب
الدية في ماله لانه عمد والعواقل ش جمع عاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل
لا بالاقرار وكل شي يجب بنفس القتل يكون الدية موجبه في ثلاث سنين وان رجم ش على بنا الفاعل
معطوف على قوله فضرب عنقه اي وان رجم ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزنا بعد قضا القاضي
بالرجم وفي لفظ مبسوط البكري رحمه الله بالحجارة ولفظ مبسوط السرخسي وان كان هذا الرجل قتله رجما
م ثم وجدوا ش اي الشهود م عبيدا فالدية في بيت المال لانه امتثل امر الامام فينقل فعله اليه اي نقل
فعل هذا الذي رجمه الى الامام ولو باشر الامام الرجم بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا عند قوله
فيما مضى قبل ورقه بقوله لانه انتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم
م كذا هذا ش اي كذا حكم هذا واشار به الى فعل الرجم م بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره ش
اي امر الامام لانه امر بالرجم دون حز الرقبة فلم ينتقل فعله اليه م واذا شهد اربعة على رجل بالزنا
وقالوا تعمدنا النظر اليه ش اي الى فرج الزاني والزانية م قبلت شهادتهم ع وبه قال الشافعي في المنصوص
ومالك واحمد ولو قالوا تعمدنا النظر لا تقبل اجماعا وفي جامع السرخسي قال بعض العلما لا تقبل شهادتهم
وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي لاقرارهم على انفسهم اذ النظر الى عورة الغير فسق لانه
يباح النظر لهم ضرورة لتحمل الشهادة لانهم يقدموا على اقامة الشهادة على انهم راوا كالميل في المكحلة
والرشا في البير والقلم في المحبرة م فاشبه الطبيب والقابلة ش اي اشبه نظر شهود الزنا الى فرج
الزاني والزانية لضرورة في ذلك كنظر الطبيب والقابلة الى الفرج وهذا لان الطبيب يجوز ان ينظر
الى موضع العورة لضرورة المداواة وقال في الخلاصة الفتاوى ولا يجوز النظر الى العورة الا عند
الضرورة وهي الاحتقان والختان والمداواة والولادة والبكارة في العنة والرد بالعيب والمراة
في حق المراة اولى وان لم يوجد ستر ما ورا موضع الضرورة م واذا شهد اربعة على رجل بالزنا
فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه يرجم ش معناه ان ينكر الدخول م هذا وجود سائر الشرائط ع اي
شرائط الاحصان م لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ش اي على الرجل م ولهذا ش اي ولاجل
الحكم بالدخول عليه م لو طلقها تعقب الرجعة ش اي الطلاق تعقب الرجعة يعني له ان يراجعها بعد الطلاق
والطلاق قبل الدخول لا يعقب الرجعة م والاحصان يثبت بمثله ش اي بمثل هذا الدليل الذي دل

ظاهرا

ظاهرا وفيه شبهة فان لم يكن ولدت منه وشهد عليه رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي
ومالك واحمد فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبوله في غير الاموال وزفر يقول انه ش
اي ان الاحصان شرط في معنى العلة فلا يقبل شهادة النسا فيه لان شهادة النسا لا مدخل لها
في باب الحدود لان الجناية تتغلظ عنده بيانه ان علة حد الزنا هو الزنا لكنه يتغلظ عند وجود الا
ولهذا يجب الرجم الذي هو اقصى العقوبات فكان الاحصان شرطا في معنى العلة فلا يقبل شهادة النسا
على علة الحد فلا يقبل ايضا على شرطه وهو الاحصان لانه في معناها لتغلظ الجناية عنده وهو
معنى قوله م لان الجناية تغلظ عنده ش اي عند زفر م فيضاف الحكم اليه ش اي الاحصان فاشبه
لحقيقة العلة قال الاكمل يترتب على ذلك امران احدهما ما ذكره في الكتاب وهو قوله فلا
يقبل شهادة النسا فيه احتيالا للدرء ش اي لدفع الحد والثاني ان شهود الاحصان اذا
رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده لان شهود العلة يضمنون بالرجوع بالاتفاق فصار
كما اذا شهد ذمي على ذمي زنا عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل يعني ان الزاني لو كان
مملوكا للذمي وهو مسلم فشهد شاهدان ذميان م انه ش اي ان مولاه الذي اعتقه قبل الزنا
م لم يرجم لما ذكرنا ش اي لان الاحصان شرط في معنى العلة م ولنا ان الاحصان عبارة عن
الخصال الحميدة ش بعضها ليس في صنع كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها
مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة م وانها ش اي وان الخصال الحميدة م مانعة
من الزنا فكانت في معنى العلة ش لان المانع عن الشي لا يكون علة ولا سببا له ولا شرطا ايضا فضلا
عن ان يكون في معنى العلة م وصار هذا كما اذا شهدوا به ش اي بالاحصان في غير هذه الحالة
اراد بهذه الحالة ما بعد الزنا قال الاكمل يعني لو شهد رجل وامراتان ان فلانا تزوج هذه
المراة ودخل بها قبلت شهادتهم فكذلك ها هنا م بخلاف ما ذكر ش اي بخلاف ما ذكر زفر من شهادة
الذميين على ذمي انه اعتق عبده قبل الزنا م فشهادتهما ش اي فشهادة الذميين م انما لا تثبت سبق
التاريخ يعني يثبت العتق لكن لا يثبت ما ادعى الزنا م لانه ينكره المسلم ش اي لا دسبق التاريخ ينكره
المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة ولان المسلم يتضرر بسبق التاريخ من حيث تغليظ
العقوبة عليه فلا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكافر كذا في المبسوط وهو معنى قوله ان يتضرر المسلم
اما شهادة الكتابي غير الحدود مقبولة وان تضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
عندنا خلافا لزفر وللشافعي في ضمان شهود الاحصان ثلاثة اوجه احدها لا ضمان عليهم وهو قولنا
والثاني يجب وهو قول زفر والثالث اذا رجعوا مع الشهود على الزنا ان شهدوا بالاحصان قبل
ثبوت الزنا لم يضمنوا وان شهدوا بعد ثبوت الزنا ضمنا وفي قدر ما يضمنان من الدية وجهان
في وجه يضمنان نصف الدية والثاني ثلث الدية كذا في الحلية وهي فرع ما تقدم اي عدم
الضمان على شهود الاحصان عندنا اذا رجعوا ووجوب الضمان عند زفر بنا على ما قلنا انه في معنى
العلة عنده وشرط محض عندنا لا يتعلق به الوجوب والوجود بل هو علامة معرفة لحكم الزنا
الصادر بعده **فروع** وفي الاحصان يكفي للشهود ان يقولوا دخل بها زوجها وقال محمد لا بد
ان يقولوا جامعها او باضعها كذا في الشامل وكذا لو انكر الاحصان بعد ثبوت الزنا فشهد انه
تزوج بامراة ودخل بها ثبت احصانه حتى يرجم كما لو قال وطيها او جامعها عند ابي حنيفة وابي

يوسف ﻭﺑﻪ ﻗﺎﻟﺖ ﺍﻟﺜﻼﺛﺔ ﻭﻗﺎﻝ ﻣﺤﻤﺪ ﻻ ﺗﺜﺒﺖ ﺍﺣﺼﺎﻧﻪ ﻓﻼ ﻳﺮﺟﻢ ﻛﻤﺎ ﻟﻮ ﺷﻬﺪﻭﺍ ﺍﻧﻪ ﻗﺮﺑﻬﺎ ﺍﻭ ﺍﺗﺎﻫﺎ ﻭﻟﻮ ﺷﻬﺪ
ﺍﺭﺑﻌﺔ ﺍﻧﻪ ﺯﻧﺎ ﺑﺎﻣﺮﺍﺓ ﻭﺍﺭﺑﻌﺔ ﺍﺧﺮﻯ ﺑﺎﻣﺮﺍﺓ ﺍﺧﺮﻯ ﻓﺮﺟﻢ ﻭﺭﺟﻊ ﺍﻟﻔﺮﻳﻘﺎﻥ ﺿﻤﻨﻮﺍ ﺩﻳﺘﻪ ﺑﺎﻻﺟﻤﺎﻉ
ﻭﺣﺪﻭﺍ ﻟﻠﻘﺬﻑ ﻋﻨﺪ ﺍﺑﻲ ﺣﻨﻴﻔﺔ ﻭﺍﺑﻲ ﻳﻮﺳﻒ ﻭﺑﻪ ﻗﺎﻝ ﺍﺣﻤﺪ ﻭﻗﺎﻝ ﻣﺤﻤﺪ ﻻ ﻳﺤﺪﻭﻥ ﻭﺑﻪ ﻗﺎﻝ ﺍﻟﺸﺎﻓﻌﻲ
ﻭﻟﻮ ﺷﻬﺪﻭﺍ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﺰﻧﺎ ﻭﺍﻗﺮ ﻣﺮﺓ ﺣﺪ ﻫﺬﺍ ﻋﻨﺪ ﻣﺤﻤﺪ ﻭﺑﻪ ﻗﺎﻟﺖ ﺍﻻﺋﻤﺔ ﺍﻟﺜﻼﺛﺔ ﻻﻥ ﺍﻟﺒﻴﻨﺔ ﻭﻗﻌﺖ
ﻣﻌﺘﺒﺮﺓ ﻓﻼ ﺗﺒﻄﻞ ﺑﺎﻻﻗﺮﺍﺭ ﻭﻋﻨﺪ ﺍﺑﻲ ﺣﻨﻴﻔﺔ ﻭﺍﺑﻲ ﻳﻮﺳﻒ ﻻ ﻳﺤﺪ ﻭﻫﻮ ﺍﻻﺻﺢ ﻭﻟﻮ ﺍﻗﺮ ﺍﺭﺑﻊ
ﻣﺮﺍﺕ ﻻ ﻳﺤﺪ ﻋﻨﺪﻧﺎ ﺧﻼﻓﺎ ﻟﻠﺸﺎﻓﻌﻲ ﻭﻣﺎﻟﻚ ﻭﺍﺣﻤﺪ ﻓﺎﻥ ﻋﻨﺪﻫﻢ ﻳﺤﺪ ﺍﻟﻘﺎﺿﻲ ﺍﺫﺍ ﺍﻣﺮ ﺑﺎﻟﺮﺟﻢ
ﺍﻭ ﺑﺎﻟﺠﻠﺪ ﻫﻞ ﻳﻤﻨﻊ ﺍﺫﺍ ﻟﻢ ﻳﻌﺎﻳﻦ ﺍﻟﺸﻬﺎﺩﺓ ﺍﻭ ﺳﺒﺐ ﻭﺟﻮﺏ ﺍﻟﺮﺟﻢ ﺍﻭ ﺍﻟﺤﺪ ﻓﻌﻨﺪ ﺍﺑﻲ ﺣﻨﻴﻔﺔ ﻭﺍﺑﻲ
ﻳﻮﺳﻒ ﻳﻤﻨﻊ ﻭﻋﻨﺪ ﻣﺤﻤﺪ ﻳﻤﻨﻊ ﻟﻤﻦ ﻟﻢ ﻳﺸﺎﻫﺪ ﻭﺍﻓﺘﻰ ﻓﻘﻬﺎ ﻣﺎ ﻭﺭﺍ ﺍﻟﻨﻬﺮ ﺑﻘﻮﻝ ﻣﺤﻤﺪ ﻟﻐﻠﺒﺔ ﺍﻟﻔﺴﺎﺩ ﻋﻠﻰ
ﺍﻟﻘﻀﺎﺓ ﻓﻼ ﻳﻮﻣﻨﻮﻥ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﺨﺼﻮﺹ ﻓﻲ ﺍﻟﺤﺪﻭﺩ ﺍﻟﺘﻲ ﺗﻨﺪﺭﻱ ﺑﺎﻟﺸﺒﻬﺎﺕ ﻭﻗﺪ ﻓﺼﻞ ﺑﻌﺾ ﺍﻟﻤﺸﺎﻳﺦ
ﻓﻲ ﺫﻟﻚ ﻓﻘﺎﻝ ﺍﻟﻘﻀﺎﺓ ﺍﺭﺑﻌﺔ ﻋﺎﻟﻢ ﻋﺎﻗﻞ ﻭﻫﺬﺍ ﻭﺍﺟﺐ ﺍﻟﻄﺎﻋﺔ ﻳﺠﺐ ﺍﻻﺋﺘﻤﺎﺭ ﻭﻋﺎﺩﻝ ﺟﺎﻫﻞ
ﻭﻫﺬﺍ ﻳﺴﺎﻝ ﻋﻦ ﻛﻴﻔﻴﺔ ﺛﺒﻮﺕ ﻣﺎ ﺛﺒﺖ ﻋﻨﺪﻩ ﻓﺎﺫﺍ ﺍﺧﺒﺮ ﺑﻤﺎ ﻳﻮﺍﻓﻖ ﺍﻟﺸﺮﻉ ﻗﺒﻞ ﻗﻮﻟﻪ ﻭﻋﻤﻞ ﺑﻪ ﻭﻇﺎﻟﻢ
ﺟﺎﻫﻞ ﻭﻫﺬﺍ ﻻ ﻳﻘﺒﻞ ﻗﻮﻟﻪ ﻭﻻ ﻳﻠﺘﻔﺖ ﺍﻟﻴﻪ ﻭﻗﻴﻞ ﻳﺴﺎﻝ ﺍﻟﺜﺎﻟﺚ ﻋﻦ ﺛﺒﻮﺕ ﺍﻟﺤﻜﻢ ﻋﻨﺪﻩ ﻓﺎﻥ ﻭﺍﻓﻖ
ﻣﻘﺘﻀﻰ ﻋﻤﻠﻪ ﻋﻤﻞ ﺑﻪ ﻭﺍﻥ ﻇﻬﺮ ﻓﻴﻪ ﺍﻧﻪ ﻇﻠﻢ ﺗﺮﻙ

م باب حد الشرب ش

ﻫﺬﺍ ﺑﺎﺏ ﻓﻲ ﺑﻴﺎﻥ ﺣﻜﻢ ﺣﺪ ﺍﻟﺸﺮﺏ ﻗﺪﻡ ﺣﺪ ﺍﻟﺰﻧﺎ ﻋﻠﻰ ﺣﺪ ﺍﻟﺸﺮﺏ ﻟﻤﺎ ﺍﻥ ﺩﻋﺎ ﺍﻟﻄﺒﻊ ﺍﻟﻰ ﺍﻟﺰﻧﺎ ﺍﻛﺜﺮ ﻋﻨﺪ
ﻓﺮﻁ ﺍﻟﺸﺒﻖ ﻭﻟﻬﺬﺍ ﺿﺮﺑﻪ ﺍﺷﺪ ﻣﻦ ﺿﺮﺏ ﺍﻟﺸﺮﺏ ﻭﻓﻲ ﺍﻟﺰﻧﺎ ﻗﺘﻞ ﺍﻟﻨﻔﺲ ﻭﻓﻲ ﺷﺮﺏ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻓﻮﺍﺕ
ﺍﻟﻌﻘﻞ ﻭﻛﺎﻥ ﺍﻟﻌﻘﻞ ﻛﺎﻟﺘﺎﺑﻊ ﻟﻠﻨﻔﺲ ﻭﺍﺧﺮ ﺣﺪ ﺍﻟﻘﺬﻑ ﻋﻦ ﺣﺪ ﺍﻟﺸﺮﺏ ﻟﺘﻴﻘﻦ ﺍﻟﺠﺮﻳﻤﺔ ﻓﻲ ﺍﻟﺸﺎﺭﺏ
ﺩﻭﻥ ﺍﻟﻘﺎﺫﻑ ﻻﻧﻪ ﻳﺤﺘﻤﻞ ﺍﻧﻪ ﻳﺼﺪﻕ ﻓﻲ ﺍﻟﻘﺬﻑ ﺑﺎﻥ ﻳﻜﻮﻥ ﺍﻟﻤﻘﺬﻭﻑ ﺯﺍﻧﻴﺎ ﻭﻟﻬﺬﺍ ﻛﺎﻥ ﺣﺪ
ﺍﻟﻘﺬﻑ ﺍﺧﻒ ﻣﻦ ﺍﻟﺠﻤﻴﻊ ﻭﺍﺧﺮ ﺣﺪ ﺍﻟﺴﺮﻗﺔ ﻟﻤﺎ ﺍﻧﻪ ﺷﺮﻉ ﻟﺼﻴﺎﻧﺔ ﺍﻻﻣﻮﺍﻝ ﻭﺍﻟﻤﺎﻝ ﺗﺒﻊ م ﻭﻣﻦ ﺷﺮﺏ
ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻓﺎﺧﺬ ﻭﺭﻳﺤﻬﺎ ﻣﻮﺟﻮﺩﺓ ش ﺍﻱ ﻭﺍﻟﺤﺎﻝ ﺍﻥ ﺭﻳﺢ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻣﻮﺟﻮﺩﺓ ﻓﻴﻪ م ﺍﻭ ﺟﺎﻭﺍ ﺑﻪ ﺳﻜﺮﺍﻥ ش ﺍﻱ ﺟﺎﻭﺍ ﺑﻪ
ﺍﻟﻰ ﻣﺠﻠﺲ ﺍﻟﻘﺎﺿﻲ ﺣﺎﻝ ﻛﻮﻧﻪ ﺳﻜﺮﺍﻥ م ﻓﺸﻬﺪ ﺍﻟﺸﻬﻮﺩ ﻋﻠﻴﻪ ﺑﺬﻟﻚ ش ﺍﻱ ﺑﺸﺮﺏ ﺍﻟﺨﻤﺮ م ﻓﻌﻠﻴﻪ ﺍﻟﺤﺪ
ﻭﻛﺬﻟﻚ ﺍﺫﺍ ﺍﻗﺮ ش ﺍﻱ ﺑﺸﺮﺏ ﺍﻟﺨﻤﺮ م ﻭﺭﻳﺤﻬﺎ ﻣﻮﺟﻮﺩﺓ ش ﺍﻱ ﻭﺍﻟﺤﺎﻝ ﺍﻥ ﺭﻳﺤﻬﺎ ﻣﻮﺟﻮﺩﺓ ﻓﻲ ﻓﻴﻪ ﺫﻛﺮ ﺧﺒﺮ ﺍﻟﺮﻳﺢ
ﺑﺎﻟﺘﺎﻧﻴﺚ ﻻﻥ ﺍﻟﺮﻳﺢ ﻣﻦ ﺍﻻﺳﻤﺎ ﺍﻟﻤﻮﻧﺜﺔ ﺍﻟﺴﻤﺎﻋﻴﺔ ﻻﻥ ﺟﻨﺎﻳﺔ ﺍﻟﺸﺮﺏ ﻗﺪ ﻇﻬﺮﺕ م ﻭﻟﻢ ﻳﺘﻘﺎﺩﻡ ﺍﻟﻌﻬﺪ ش ﺍﻱ
ﻭﺍﻟﺤﺎﻝ ﺍﻥ ﺍﻟﻌﻬﺪ ﻟﻢ ﻳﺘﻘﺎﺩﻡ ﺍﻟﺘﻘﺎﺩﻡ ﻓﻲ ﺍﻟﺤﺪﻭﺩ ﺍﻻ ﻓﻲ ﺣﺪ ﺍﻟﻘﺬﻑ ﻣﺎﻧﻊ ﻋﻦ ﻗﺒﻮﻝ ﺍﻟﺸﻬﺎﺩﺓ ﺑﺎﻻﺗﻔﺎﻕ
ﻋﻠﻰ ﻣﺎ ﻳﺎﺗﻲ ﺍﻻﻥ م ﻭﺍﻻﺻﻞ ﻓﻴﻪ ش ﺍﻱ ﻓﻲ ﻫﺬﺍ ﺍﻟﺒﺎﺏ م ﻗﻮﻟﻪ ﻋﻠﻴﻪ ﺍﻟﺼﻼﺓ ﻭﺍﻟﺴﻼﻡ ش ﺍﻱ ﻗﻮﻝ ﺍﻟﻨﺒﻲ
ﺻﻠﻰ ﺍﻟﻠﻪ ﻋﻠﻴﻪ ﻭﺳﻠﻢ م ﻣﻦ ﺷﺮﺏ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﻓﺎﻥ ﻋﺎﺩ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ش ﻫﺬﺍ ﺍﻟﺤﺪﻳﺚ ﺭﻭﺍﻩ ﺍﻟﺠﻤﺎﻋﺔ ﻣﻦ ﺍﻟﺼﺤﺎﺑﺔ
ﺭﺿﻲ ﺍﻟﻠﻪ ﻋﻨﻬﻢ ﻋﻦ ﺍﺑﻲ ﻫﺮﻳﺮﺓ ﺍﺧﺮﺝ ﺣﺪﻳﺜﻪ ﺍﺻﺤﺎﺏ ﺍﻟﺴﻨﻦ ﺍﻻ ﺍﻟﺘﺮﻣﺬﻱ ﻋﻦ ﺍﺑﻲ ﺳﻠﻤﺔ ﻋﻨﻪ ﻗﺎﻝ ﻗﺎﻝ ﺭﺳﻮﻝ
ﺍﻟﻠﻪ ﺻﻠﻰ ﺍﻟﻠﻪ ﻋﻠﻴﻪ ﻭﺳﻠﻢ ﺍﺫﺍ ﺳﻜﺮ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﺛﻢ ﺍﻥ ﺳﻜﺮ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﺛﻢ ﺍﻥ ﺳﻜﺮ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﻓﺎﻥ ﻋﺎﺩ ﺍﻟﺮﺍﺑﻌﺔ
ﻓﺎﻗﺘﻠﻮﻩ ﻭﺭﻭﺍﻩ ﺍﺑﻦ ﺣﺒﺎﻥ ﻓﻲ ﺻﺤﻴﺤﻪ ﻭﻗﺎﻝ ﻣﻌﻨﺎﻩ ﺍﺫﺍ ﺍﺳﺘﺤﻞ ﻭﻟﻢ ﻳﻘﺒﻞ ﺍﻟﺘﺤﺮﻳﻢ ﻭﺭﻭﺍﻩ ﺍﻟﺤﺎﻛﻢ ﻓﻲ ﺍﻟﻤﺴﺘﺪﺭﻙ
ﻭﻗﺎﻝ ﺻﺤﻴﺢ ﻋﻠﻰ ﺷﺮﻁ ﻣﺴﻠﻢ ﻭﻟﻢ ﻳﺨﺮﺟﺎﻩ ﻭﻋﻦ ﻣﻌﺎﻭﻳﺔ ﺍﺧﺮﺝ ﺣﺪﻳﺜﻪ ﺍﺧﺮﺟﻮﻩ ﺍﻻ ﺍﻟﻨﺴﺎﺋﻲ ﻋﻦ ﺍﺑﻲ ﺻﺎﻟﺢ ﻋﻨﻪ ﻗﺎﻝ
ﻗﺎﻝ ﺭﺳﻮﻝ ﺍﻟﻠﻪ ﺻﻠﻰ ﺍﻟﻠﻪ ﻋﻠﻴﻪ ﻭﺳﻠﻢ ﻣﻦ ﺷﺮﺏ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﺍﻟﺤﺪﻳﺚ ﻭﻋﻦ ﺍﺑﻦ ﻋﻤﺮ ﺭﺿﻲ ﺍﻟﻠﻪ ﻋﻨﻬﻤﺎ ﺍﺧﺮﺝ
ﺣﺪﻳﺜﻪ ﺍﺑﻮ ﺩﺍﻭﺩ ﻗﺎﻝ ﻗﺎﻝ ﺭﺳﻮﻝ ﺍﻟﻠﻪ ﺻﻠﻰ ﺍﻟﻠﻪ ﻋﻠﻴﻪ ﻭﺳﻠﻢ ﻭﻗﺎﻝ ﻓﻲ ﺍﻟﺨﺎﻣﺴﺔ ﺍﻥ ﺷﺮﺑﻬﺎ ﻓﺎﻗﺘﻠﻮﻩ ﻭﻋﻦ
ﻗﺒﻴﺼﺔ ﺑﻦ ﺫﻭﻳﺐ ﺍﺧﺮﺝ ﺣﺪﻳﺜﻪ ﺍﺑﻮ ﺩﺍﻭﺩ ﻋﻨﻪ ﺍﻥ ﺍﻟﻨﺒﻲ ﺻﻠﻰ ﺍﻟﻠﻪ ﻋﻠﻴﻪ ﻭﺳﻠﻢ ﻗﺎﻝ ﻣﻦ ﺷﺮﺏ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ
ﻓﺎﻥ ﻋﺎﺩ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﻓﺎﻥ ﻋﺎﺩ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﻓﺎﻥ ﻋﺎﺩ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﻓﺎﻥ ﻋﺎﺩ ﻓﻲ ﺍﻟﺜﺎﻟﺜﺔ ﻭﺍﻟﺮﺍﺑﻌﺔ ﻓﺎﻗﺘﻠﻮﻩ ﻓﺎﺗﻲ

ﺭﺟﻞ

ﺑﺮﺟﻞ ﻗﺪ ﺷﺮﺏ ﻓﺠﻠﺪﻩ ﺛﻢ ﺍﺗﻲ ﺑﻪ ﻓﺠﻠﺪﻩ ﻭﺭﻓﻊ ﺍﻟﻘﺘﻞ ﻭﻛﺎﻧﺖ ﺭﺧﺼﺔ ﻭﻓﻲ ﺻﺤﺒﺔ ﻗﺒﻴﺼﺔ ﺧﻼﻑ
ﻭﻋﻦ ﺟﺎﺑﺮ ﺍﺧﺮﺝ ﺣﺪﻳﺜﻪ ﺍﻟﻨﺴﺎﺋﻲ ﻋﻨﻪ ﻣﺮﻓﻮﻋﺎ ﻣﻦ ﺷﺮﺏ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﻭﻋﻦ ﺍﺑﻲ ﺳﻌﻴﺪ ﺍﻟﺨﺪﺭﻱ
ﺍﺧﺮﺝ ﺣﺪﻳﺜﻪ ﺍﺑﻦ ﻣﺎﺟﻪ ﻣﺮﻓﻮﻋﺎ ﻣﻦ ﺷﺮﺏ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ ﺍﻟﻰ ﺍﺧﺮﻩ ﻭﻋﺒﺪ ﺍﻟﻠﻪ ﺑﻦ ﻋﻤﺮ ﺍﺧﺮﺝ ﺣﺪﻳﺜﻪ
ﺍﻟﺤﺎﻛﻢ ﺍﻳﻀﺎ ﻋﻨﻪ ﻣﺮﻓﻮﻋﺎ ﻧﺤﻮﻩ ﻭﻋﻦ ﺍﺑﻦ ﻣﺴﻌﻮﺩ ﺍﺧﺮﺝ ﺣﺪﻳﺜﻪ ﺍﻟﻄﺒﺮﺍﻧﻲ ﻓﻲ ﻣﻌﺠﻤﻪ م ﻭﺍﻥ ﺍﻗﺮ ﺑﻌﺪ ﺫﻫﺎﺏ
ﺭﺍﺋﺤﺘﻬﺎ ﻟﻢ ﻳﺤﺪ ﻋﻨﺪ ﺍﺑﻲ ﺣﻨﻴﻔﺔ ﻭﺍﺑﻲ ﻳﻮﺳﻒ ش ﻭﻗﺎﻝ ﻣﺤﻤﺪ ﻳﺤﺪ ﻭﺑﻪ ﻗﺎﻟﺖ ﺍﻟﺜﻼﺛﺔ م ﻭﻛﺬﺍ ﺍﺫﺍ ﺷﻬﺪﻭﺍ
ﻋﻠﻴﻪ ﺑﻌﺪ ﻣﺎ ﺫﻫﺐ ﺭﻳﺤﻬﺎ ﻋﻨﺪ ﺍﺑﻲ ﺣﻨﻴﻔﺔ ﻭﺍﺑﻲ ﻳﻮﺳﻒ ﻭﻗﺎﻝ ﻣﺤﻤﺪ ﻳﺤﺪ ﻓﺎﻟﺘﻘﺎﺩﻡ ﻳﻤﻨﻊ ﻗﺒﻮﻝ ﺍﻟﺸﻬﺎﺩﺓ
ﺑﺎﻻﺗﻔﺎﻕ ﻋﻨﻪ ﺍﻧﻪ ﻳﺘﻘﺪﺭ ﺑﻤﻀﻲ ﺍﻟﺰﻣﺎﻥ ﻋﻨﺪﻩ ش ﺍﻱ ﻋﻨﺪ ﻣﺤﻤﺪ ﺍﻋﺘﺒﺎﺭﺍ ﺑﺤﺪ ﺍﻟﺰﻧﺎ ﻓﻴﺘﻘﺪﺭ ﺑﺎﻟﺸﻬﺮ
ﻻﻥ ﻣﺎ ﺩﻭﻧﻪ ﻗﺮﻳﺐ ﻭﻫﺬﺍ ﺑﻤﻌﻨﻰ ﻳﺘﻘﺪﺭ ﺑﺎﻟﺰﻣﺎﻥ ﻻﻥ ﺍﻟﺘﺎﺧﻴﺮ ﻳﺘﺤﻘﻖ ﺑﻤﻀﻲ ﺍﻟﺰﻣﺎﻥ ﻭﻻ ﺑﺪ ﻣﻦ ﺗﻘﺪﻳﺮ
ﺯﻣﺎﻥ ﺍﻣﺎ ﺍﻥ ﺫﻟﻚ ﺑﺴﺘﺔ ﺍﺷﻬﺮ ﺍﻭ ﺷﻬﺮ ﻭﺍﺣﺪ ﻧﻌﻠﻢ ﻓﻲ ﻣﻮﺿﻊ ﺍﺧﺮ م ﻭﺍﻟﺮﺍﺋﺤﺔ ﻗﺪ ﺗﻜﻮﻥ ﻣﻦ ﻏﻴﺮﻩ ش ﺍﻱ ﻣﻦ
ﻏﻴﺮ ﺷﺮﺏ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻛﻤﺎ ﻳﻘﻮﻟﻮﻥ ﺷﺮﺑﺖ ﻣﺪﺍﻣﺔ ﻓﻘﻠﺖ ﻟﻬﻢ ﻻ ﺑﻞ ﺍﻛﻠﺖ ﺍﻟﺴﻔﺮﺟﻼ ﻳﺮﻭﻯ ﺍﻟﺒﻴﺖ ﺑﻜﻠﻤﺔ ﻗﺪ ﺷﺮﺑﺖ ﻭﻫﻲ
ﺭﻭﺍﻳﺔ ﺍﻟﻤﻄﺮﺯﻱ ﻓﻲ ﺍﻟﻤﻐﺮﺏ ﻭﺑﺪﻭﻧﻬﺎ ﻭﻫﻲ ﺭﻭﺍﻳﺔ ﺍﻟﺼﻐﻨﺎﻗﻲ ﻓﻌﻠﻰ ﺍﻻﻭﻝ ﺗﺴﻘﻂ ﻫﻤﺰﺓ ﺍﻟﻮﺻﻞ ﻣﻦ ﺍﻛﻠﺖ
ﻓﻲ ﺍﻟﻠﻔﻆ ﻭﻋﻠﻰ ﺍﻟﺜﺎﻧﻲ ﺗﺤﺮﻙ ﺑﺎﻟﻜﺴﺮ ﻟﻠﺘﺤﻘﻴﻖ ﻟﻀﺮﻭﺭﺓ ﺍﻟﺸﻌﺮ ﻭﻻ ﺗﺴﻘﻂ ﻭﻳﺠﻮﺯ ﺗﺤﺮﻳﻚ ﻫﻤﺰﺓ ﺍﻟﻮﺻﻞ ﻓﻲ
ﺍﻟﺠﺮ ﻭﺍﻻﻧﺼﺎﺏ ﻗﻮﻟﻪ ﺍﻧﻜﻬﻮﻩ ﺑﻜﺴﺮ ﺍﻟﻬﻤﺰﺓ ﻭﺳﻜﻮﻥ ﺍﻟﻨﻮﻥ ﻭﻓﺘﺢ ﺍﻟﻜﺎﻑ ﻭﺳﻜﻮﻥ ﺍﻟﻬﺎﺀ ﻭﻫﻮ ﺍﻣﺮ ﻣﻦ ﻧﻜﻪ ﻳﻨﻜﻪ
ﺑﺎﻣﺮﻩ ﺑﺎﻥ ﻳﻨﻜﻪ ﻟﻴﻌﻠﻢ ﺍﻧﻪ ﺷﺎﺭﺏ ﺧﻤﺮ ﺍﻭ ﻏﻴﺮ ﺷﺎﺭﺏ ﺧﻤﺮ ﻭﺍﺻﻠﻪ ﻣﻦ ﺍﻟﻨﻜﻬﺔ ﻭﻫﻲ ﺭﻳﺢ ﺍﻟﻔﻢ ﻭﻧﻜﻬﺘﻪ
ﺍﺫﺍ ﺷﻤﻤﺖ ﺭﻳﺤﻪ ﻗﺎﻝ ﺍﻟﺠﻮﻫﺮﻱ ﻭﺍﺳﺘﻨﻜﻬﺖ ﺍﻟﺮﺟﻞ ﻓﻨﻜﻪ ﻓﻲ ﻭﺟﻬﻲ ﻳﻨﻜﻪ ﻭﻳﻨﻜﻪ ﻧﻜﻬﺎ ﺍﺫﺍ ﺍﻣﺮﻩ ﺍﻥ ﻳﻨﻜﻪ ﻟﻴﻌﻠﻢ
ﻟﻴﻌﻠﻢ ﺍﻧﻪ ﺷﺎﺭﺏ ﻫﻮ ﺍﻭ ﻏﻴﺮ ﺷﺎﺭﺏ ﻭﻛﻼﻣﻪ ﻳﺪﻝ ﻋﻠﻰ ﺍﻧﻪ ﻳﺎﺗﻲ ﻣﻦ ﺑﺎﺏ ﻣﻨﻊ ﻳﻤﻨﻊ ﻭﻣﻦ ﺑﺎﺏ ﺿﺮﺏ ﻳﻀﺮﺏ
ﻭﻳﺘﻌﺪﻯ ﻭﻻ ﻳﺘﻌﺪﻯ ﻭﺍﻟﻤﺪﺍﻭﻣﺔ ﺍﺳﻢ ﻣﻦ ﺍﺳﻤﺎ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻭﻗﺎﻝ ﺍﻻﺗﺮﺍﺯﻱ ﻭﺍﻟﻤﺪﺍﻣﺔ ﺑﻤﻌﻨﻰ ﺍﻟﻤﺪﺍﻡ ﻭﻫﻮ ﺍﻟﺨﻤﺮ
ﻗﻠﺖ ﻻ ﻳﺤﺘﺎﺝ ﺍﻥ ﻳﻘﺎﻝ ﺑﻤﻌﻨﻰ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻻﻥ ﻛﻠﻴﻬﻤﺎ ﻣﻦ ﺍﺳﻤﺎ ﺍﻟﺨﻤﺮ م ﻭﻋﻨﺪﻫﻤﺎ ش ﺍﻱ ﻭﻋﻨﺪ ﺍﺑﻲ ﺣﻨﻴﻔﺔ ﻭﺍﺑﻲ ﻳﻮﺳﻒ
ﻳﺘﻘﺪﺭ ش ﺍﻱ ﺍﻟﺘﻘﺎﺩﻡ م ﺑﺰﻭﺍﻝ ﺍﻟﺮﺍﺋﺤﺔ ﻟﻘﻮﻝ ﺍﺑﻦ ﻣﺴﻌﻮﺩ ﺭﺿﻲ ﺍﻟﻠﻪ ﻋﻨﻪ ﻓﺎﻥ ﻭﺟﺪﺗﻢ ﺭﺍﺋﺤﺔ ﺍﻟﺨﻤﺮ ﻓﺎﺟﻠﺪﻭﻩ م
ش ﻫﺬﺍ ﻋﻦ ﻋﺒﺪ ﺍﻟﻠﻪ ﺑﻦ ﻣﺴﻌﻮﺩ ﻏﺮﻳﺐ ﺑﻬﺬﺍ ﺍﻟﻠﻔﻆ ﻭﺭﻭﻯ ﻋﺒﺪ ﺍﻟﺮﺯﺍﻕ ﻓﻲ ﻣﺼﻨﻔﻪ ﻋﻦ ﻋﺒﺪ ﺍﻟﻠﻪ ﺑﻦ
ﻣﺴﻌﻮﺩ ﺭﺿﻲ ﺍﻟﻠﻪ ﻋﻨﻪ ﺍﻧﻪ ﺍﺗﻲ ﺑﺴﻜﺮﺍﻥ ﻓﻘﺎﻝ ﺗﺮﺗﺮﻭﻩ ﻭﻣﺰﻣﺰﻭﻩ ﻭﺍﺳﺘﻨﻜﻬﻮﻩ ﻓﻔﻌﻠﻮﺍ ﺛﻢ ﻋﺎﺩ ﺑﻪ ﻣﻦ ﺍﻟﻐﺪ
ﻭﺩﻋﻰ ﺑﺴﻮﻁ ﺛﻢ ﺍﻣﺮ ﺑﺜﻤﺮﺗﻪ ﻓﺪﻗﺖ ﺑﻴﻦ ﺣﺠﺮﻳﻦ ﺣﺘﻰ ﺻﺎﺭﺕ ﺩﺭﺓ ﺛﻢ ﻗﺎﻝ ﻟﻠﺠﻼﺩ ﺍﺟﻠﺪ ﻭﺍﺭﻓﻊ ﻳﺪﻙ ﻭﺍﻋﻂ
ﻛﻞ ﻋﻀﻮ ﺣﻘﻪ ﻗﻮﻟﻪ ﺗﺮﺗﺮﻭﻩ ﺍﻣﺮ ﻣﻦ ﺍﻟﺘﺮﺗﺮﺓ ﺑﺘﺎﺋﻴﻦ ﻣﺜﻨﺎﺗﻴﻦ ﻣﻦ ﻓﻮﻕ ﻭﻫﻲ ﺍﻟﺘﺤﺮﻳﻚ ﻭﻛﺬﻟﻚ ﻣﺰﻣﺰﻭﻩ
ﺍﻱ ﻣﻦ ﺍﻟﻤﺰﻣﺰﺓ ﺑﺰﺍﺋﻴﻦ ﻣﻌﺠﻤﺘﻴﻦ ﻗﺎﻝ ﺻﺎﺣﺐ ﺍﻟﻤﻐﺮﺏ ﺍﻟﺘﺮﺗﺮﺓ ﻭﺍﻟﺘﻠﺘﻠﺔ ﻭﺍﻟﻤﺰﻣﺰﺓ ﺍﻟﺘﺤﺮﻳﻚ ﺍﻟﺸﺪﻳﺪ
ﻗﻮﻟﻪ ﺍﺳﺘﻨﻜﻬﻮﻩ ﺍﻣﺮ ﻣﻦ ﺍﻻﺳﺘﻨﻜﺎﻩ ﻭﻫﻮ ﻃﻠﺐ ﺍﻟﻨﻜﻬﺔ ﻭﻫﻲ ﺭﺍﺋﺤﺔ ﺍﻟﻔﻢ ﻭﻗﺪ ﻣﺮ ﺍﻟﻜﻼﻡ ﻓﻴﻪ ﺍﻧﻔﺎ
ﻭﻗﺎﻝ ﺍﺑﻮ ﻋﺒﻴﺪ ﺍﻧﻜﺮ ﺑﻌﺾ ﺍﻫﻞ ﺍﻟﻌﻠﻢ ﻫﺬﺍ ﺍﻟﺤﺪﻳﺚ ﻻﻥ ﺍﻻﺻﻞ ﻓﻲ ﺍﻟﺤﺪﻭﺩ ﺍﺫﺍ ﺟﺎ ﺻﺎﺣﺒﻬﺎ ﻣﻘﺮﺍ ﺑﻬﺎ
ﺍﻟﺮﺩ ﻭﺍﻻﻋﺮﺍﺽ ﻭﻋﺪﻡ ﺍﻟﺴﻤﺎﻉ ﺍﺣﺘﻴﺎﻻ ﻟﻠﺪﺭﺀ ﻛﻤﺎ ﻓﻌﻞ ﺭﺳﻮﻝ ﺍﻟﻠﻪ ﺻﻠﻰ ﺍﻟﻠﻪ ﻋﻠﻴﻪ ﻭﺳﻠﻢ ﺣﻴﻦ ﺍﻗﺮ ﻣﺎﻋﺰ ﻓﻜﻴﻒ
ﻳﺎﻣﺮ ﺍﺑﻦ ﻣﺴﻌﻮﺩ ﺑﺎﻟﺘﻠﺘﻠﺔ ﺍﻟﻤﺰﻳﺪﺓ ﻭﺍﻻﺳﺘﻨﻜﺎﻩ ﺣﺘﻰ ﻳﻈﻬﺮ ﺳﻜﺮﻩ ﻓﺎﻭﺿﺢ ﻓﻴﻪ ﻭﻟﻠﻪ ﺍﻧﻪ ﺟﺎ ﺭﺟﻞ ﻣﻮﻟﻊ
ﺑﺎﻟﺸﺮﺍﺏ ﻣﺪﻣﻦ ﻓﺎﺳﺘﺤﺎﺭﻩ ﻟﺬﻟﻚ ﺍﻧﺘﻬﻰ ﻗﻠﺖ ﻟﻴﺲ ﻓﻲ ﺣﺪﻳﺚ ﺍﺑﻦ ﻣﺴﻌﻮﺩ ﺍﻧﻪ ﺍﺗﻲ ﺑﻪ ﻭﻫﻮ ﻣﻘﺮ ﺣﺘﻰ ﻳﻀﻌﻒ
ﻫﺬﺍ ﺑﺬﺍﻙ ﻭﺍﻧﻤﺎ ﺍﺗﻲ ﺑﻪ ﻭﻫﻮ ﺳﻜﺮﺍﻥ ﻓﻘﺎﻝ ﺗﺮﺗﺮﻭﻩ ﺍﻟﻰ ﺍﺧﺮﻩ ﻟﻴﻌﻠﻢ ﺍﻧﻪ ﺳﻜﺮﺍﻥ ﺍﻡ ﻻ م ﻭﻻﻥ ﻗﻴﺎﻡ ﺍﻻﺛﺮ ش ﺍﻱ ﺍﺛﺮ
ﺍﻟﺨﻤﺮ م ﻣﻦ ﺍﻗﻮﻯ ﺩﻻﻟﺔ ﻋﻠﻰ ﺍﻟﻘﺮﺏ ش ﺍﻱ ﻋﻠﻰ ﻗﺮﺏ ﺍﻟﻌﻬﺪ ﻭﺍﻧﻤﺎ ﻳﺼﺎﺭ ﺍﻟﻰ ﺍﻟﺘﻘﺪﻳﺮ ﺑﺎﻟﺰﻣﺎﻥ ﻋﻨﺪ ﺗﻌﺬﺭ
ﺍﻋﺘﺒﺎﺭﻩ ش ﺍﻱ ﺍﻋﺘﺒﺎﺭ ﺍﻻﺛﺮ م ﻭﺍﻟﺘﻤﻴﻴﺰ ﺑﻴﻦ ﺍﻟﺮﻭﺍﺋﺢ ﻣﻤﻜﻦ ﻟﻠﻤﺴﺘﺪﻝ ش ﻫﺬﺍ ﺟﻮﺍﺏ ﻋﻦ ﻗﻮﻟﻪ ﻭﺍﻟﺮﺍﺋﺤﺔ ﻗﺪ
ﺗﻜﻮﻥ ﻣﻦ ﻏﻴﺮﻩ م ﻭﺍﻧﻤﺎ ﺗﺸﺘﺒﻪ ش ﺍﻱ ﺍﻻﺛﺮ م ﻋﻠﻰ ﺍﻟﺠﻬﺎﻝ ش ﺑﻀﻢ ﺍﻟﺠﻴﻢ ﻭﺗﺸﺪﻳﺪ ﺍﻟﻬﺎﺀ ﺟﻤﻊ ﺟﺎﻫﻞ ﻭﺍﺭﺍﺩ ﺑﺎﻟﺠﻬﺎﻝ

الذين لا يميزون الروائح واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا
على ما مر تقديره ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه م وعندهما ش اي عند ابي
حنيفة وابي يوسف م لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة ش لان حد الشرب ثبت باجماع
الصحابة ولا اجماع م الا براي ابن مسعود وقد شرط ش اي ابن مسعود قيام الرائحة على
ما روينا يعني قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وقال الاكمل وفيه نظر لان الاجماع
انعقد على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود ولكن لا دليل على ان الشرط الذي شرطه
ابن مسعود وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقون وايضا كلام ابن مسعود شرطية والشرطية
تفيد الوجود عند الوجود لا غير وجواب الامام فخر الاسلام بان العدم عند العدم ليس من
مفهوم الشرط بل ابقا الحكم عليه مدفوع بما ذكرنا اولا وايضا ذكر في اول الباب انه ثابت بقوله
عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه وقال هاهنا انه ثابت باجماع الصحابة وهما
متنافيان وايضا اشتراط الرائحة مناف لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب
الخمر فاجلدوه انتهى كلامه قلت قوله ولكن لا دليل على مجرد النفي وهو لا ينافي الضمان الدليل
قوله يفيد الوجوب عند الوجود لا غير يعني لا يوجب العدم عند عدمه فلهذا يجب الحد
عند وجود الرائحة ولا ينعدم عند عدمها قلت عدم الحكم عند عدم الرائحة لا باعتبار ان عدم
الشرط اوجب عدم الحكم بل العدم الاجماع على ذلك العقد بل ان اجماعهم لا يصح بدون راي ابن مسعود
وهو لم ير الحد عند انقطاع الرائحة فان قلت ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه الصلاة
والسلام من شرب الخمر فاجلدوه وليس فيه قيد اشتراط للرائحة قلت قد خص منه الشرب اضطرارا
او اكراها فتمكنت الشبهة فلا يصح ايجاب الحد به قوله وهما متنافيان قلت الحديث من قبيل الاحاد
ويحتمله لا يثبت والاجماع حجة قطعية فيثبت به فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران
فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به ش اي انقطع ريح الخمر قبل ان يشهدوا
بهذا السكر الى الامام حد في قولهم ش اي في قول اعتبار الثلاثة جميعا يعني بلا خلاف بينهم لان زوال
الرائحة بالعذر لا يضر وفي المحيط كما لو زالت الرائحة والاصل فيه ان قوما شهدوا عند عثمان
رضي الله عنه على عقبة بشرب الخمر وهو كان بالكوفة فحمله عثمان الى المدينة واقام عليه الحد لان هذا
عذر لبعد المسافة في حد الزنا م والشاهد لا يتهم في مثله ش يعني في صورة زوال الرائحة بالعذر
م ومن سكر بالنبيذ حد ش النبيذ على وزن فعيل بمعنى مفعول وهو الذي يعمل من الاشربة
من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير والذرة والارز ونحو ذلك من نبذ التمر اذا
القيت على الما ليخرج حلاوته الينه وسواكان مسكرا او غير مسكر فانه يقال له نبيذ ويقال للمعتصر
من العنب نبيذ كما يقال للنبيذ خمر وما يتخذ من الزبيب شيان نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب
في الما ويترك اياما ليخرج حلاوته الى الما ثم يطبخ ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد
وقذف بالزبد يحرم واما النبيذ فهي التي من ما الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دون السكر
وعند محمد والشافعي لا يحل وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ هو ما التمر اذا طبخ ادنى طبخة
يحل شربه في قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف يحل شربه
للتداوي والتقوي الا القدح المسكر وقال محمد والشافعي لا يحل وانما قال ومن سكر بالنبيذ قيد بالسكر

فيه

فيه لانه شرط بخلاف الخمر فانه يحد بشرب قطرة منها بدون السكر بالاجماع م والحد في غير الخمر
لا يجب الا بالسكر ش وبه قال النخعي وابو وائل وقال مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة
وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم يحد في قليله وكثيره كالخمر والسكر ليس بشرط اذا كان هو مسكر
لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن سعيد
بن ذي لعوة ان اعرابيا شرب من اداوة عمر رضي الله عنه نبيذا فسكر فضربه الحد قال الدارقطني
هذا لا يثبت ورواه عقيل في كتابه وزاد فيه فقال الاعرابي انما شربته من اداوتك فاجلدنا ك
على السكر واعله بسعيد هذا واسند تضعيفه الى البخاري وقال في التنقيح قال ابن المديني سعيد هذا
مجهول فان قلت قوله حد غير معلوم ما هو من حيث الكمية قلت وعد بيانه بقوله وسيأتي الكلام
من حده السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شا الله تعالى وياتي بيانه في هذا الباب عن قريب م ولا
حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها ش اي او تقيأ الخمر لان الرائحة يحتمله قال الاترازي يرد على
تعليله هذا اشكال لانه قال قبل هذا والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وقطع الاحتمال وهنا عكس
ثم قال وتكلف بعضهم في توجيه ذلك فقال الاحتمال نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال
على وجه الاستقصا وقال ايضا والتمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه وفيه نظر
لان من عاين الشرب بنى الامر على عيان ويقين لا على استدلال وتخمين وصاحب الهداية اثبت
التمييز في صورة الاستدلال لا في صورة الاعيان فقد وقع اذا كلام هذا الشارح عن كلام انتهى
قلت اراد بقوله وتكلف بعضهم الكاكي فانه كذا ذكره في شرحه وذكر الجوابين واستحسن الجواب
الثاني وقال في حسنه لاشتماله على تفسير المستدل فانه يدل على ان المستدل هو من معه دليل
وهو معاينة الشرب والجاهل هو من ليس معه ذلك ثم قال ويجوز ان يكون قوله لان الرائحة محتملة
على مذهب محمد رحمه الله م وكذا الشرب يقع عن اكراه واضطرار على قولهما فلا يلزم نفي ش وحديث عمر رضي
الله عنه حجة ايضا فانه لم يحده بوجود الرائحة ولا يثبت بمثله الحد كالبنج ولبن الرماك وبه قالت
الثلاثة وفي النهاية وهو مخالف لما ذكره الامام المحبوبي في جامعه وعن ابي حنيفة ان من زال عقله
بالبنج ان علم انه بنج حين اكل يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع ثم قال والسكر من هذه الاشربة
المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والشهد والعسل والفرصاد وغيرها حرام بالاجماع
لان السكر من البنج حرام مع انه ماكول غير مشروب والمشروب اولى وبعض المشايخ قال في زماننا
الفتوى على ما اذا سكر من البنج يقع طلاقه ويحد لفشو هذا الفعل فيما بين الناس ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
هذا مخالف لما ذكر المحبوبي من قوله لان السكر من البنج حرام مع انه ماكول غير مشروب وقد ذكرناه الان
بامنه الكفاية وقال الاكمل هذا ليس بصحيح لان رواية المحبوبي تدل على ان السكر الحاصل من البنج حرام
لا على ان البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما انتهى قلت فيما قاله تقوية
لمن تولع بالبنج وفيه من الفساد ما لا يخفى وقال في اشربة الخلاصة وشرب البنج للتداوي لا باس به
فان ذهب به عقله لم يحد وان سكر منه لم يحد عندهما خلافا لمحمد قلت ينبغي اليوم ان يفتى بقول محمد قطعا
لمادة الفساد م وكذا الشرب المكره لا يوجب الحد لعدم اختياره ش ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا
لمقصود الانزجار لانه اذا حد في حال السكر لا يحس بالم الحد حتى يؤيده ما روي عن عمر رضي الله عنه

انه حبس سكرانا الى حين صحا فلما صحا حده وبه قالت الائمة الثلاثة م وحد الخمر والسكر ثمانون
سوطا ش اي حد الخمر كيف ما شربها قليلا او كثيرا بعد ان كان عن طوع سكر او لم يسكر ولو
شرب قطرة وحد السكر بضم السين في غير الخمر ثمانون سوطا والحد في الخمر غير موقوف على
السكر بالاجماع وفي غيرها من المسكرات موقوف على السكر عندنا خلافا للائمة على ما يجي في الاشربة
ان شاء الله تعالى م لاجماع الصحابة ش اي على الثمانين وروى البخاري في صحيحه عن حديث
السائب بن يزيد قال كان يؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامارة ابي
بكر رضي الله عنه وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنه فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا
جلد ثمانين ولاشك ان عمر رضي الله عنه جلد ثمانين بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم ينكر عليه احد منهم فيحل محل الاجماع وبقولنا قال مالك واحمد في رواية واختاره ابن
المنذر وقال الشافعي واحمد في رواية اربعون فلو ضرب قريبا من ذلك باطراف الثياب
والنعال كفى على اصح الوجهين عنده ولو راى الامام ان يجلده ثمانين جاز على الاظهر
م يفرق على بدنه ش اي يفرق الثمانون على بدنه كما في حد الزنا على ما مر في فصل كيفية الحد
م ثم يجرد في المشهور من الرواية ش اي ثم يجرد المحدود عن ثيابه في جميع الحدود والتعزير م الا
الازار ش احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه م الا الحشو
والفرو ش فان ذلك يمنع وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف
م لانه لم يرد به نص ش اي لعدم ورود النص بذلك وقال الاترازي وقال بعضهم في شرحه اي
نص قاطع فيه نظر لانه لا حاجة الى المقيد بالقطع لانه لم يرد بالتجريد نص اصلا في كتب الحديث
قلت اراد بقوله بعضهم الكاكي فانه قال لم يثبت بالنص لانه لم يرد به النص القاطع لذا قيل
وهو ايضا نسبه الى غيره واما الاكمل فانه قال لم يرد به نص اي بالحد نص قاطع او بالتجريد نص وقول
محمد قالت الثلاثة م وجه الظاهر ش اي من الرواية م انا اظهرنا التخفيف مرة ش يعني من حيث العدد
يعني لم نجعله مائة كما في الزنا فلا يعتبر ثانيا من حيث الصفة بترك التجريد وقال الاكمل فيه بحث من
وجهين الاول انه ليس لاحد من المجتهدين التصرف في المقدرات الشرعية والثاني ان الثمانين تغليظ
لا تخفيف لانه روي انهم ضربوا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالاكمام وبالايدي وغير ذلك ثم جلد اربعين
بالقيد ثم بعد ذلك تغليظ لا تخفيف والجواب ان قوله انا اظهرنا التخفيف كلام عن لسان المجتهدين
والتخفيف انما هو باعتبار ان الله تعالى جاز له ان يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا اذ هو الفاعل
المختار وحيث لم ينص على تعيين اربعين كان تخفيفا منه ولما جعله الصحابة رضي الله عنهم بحد
القذف ظهر التخفيف فلم يقدروا ابتدا وانما اظهروا التخفيف الذي كان ثابتا بترك التنصيص
والابتدا بقوله لله دره لطابقه م وان كان ش اي المحدود م عبدا فحده اربعون ش لان الرق
منصف على ما عرف في فصل كيفية الحد وانا منه وقال الاترازي على ما عرف اي في اصول الفقه
م ومن اقر بشرب الخمر والسكر ش بفتحتين هو نقيع التمر اذا غلا ولم يطبخ كذا فسر الناطفي في الاجناس
وقال في الجمهرة السكر كل شراب اسكر وقال في ديوان الادب السكر خمر النبيذ وقال في المجمل السكر شراب
وقال في المغرب السكر عصير الرطب والمراد هنا ما ذكره الناطفي وانما خصه بالذكر مع ان الحكم في ساير
الاشربة كذلك حيث يصح رجوعه لان السكر كان الغالب في بلادهم قال الاترازي ولا يروى السكر مضموم

السين لان شرب السكر بحال اللهم الا اذا قيل انه معطوف على الشرب لا على الخمر على ان معنى اقر
بشرب الخمر واقر بالسكر فذاك صحيح من حيث العربية لكن السماع لم يثبت الا على الاول ولكن
الاقرار بالسكر لا يخلو اما ان يكون بعد زوال السكر فالاول لا يجوز للتقادم والثاني ايضا لا يجوز
لان السكران لا يحد باقراره وهي مسئلة اخر الكتاب ورايت في نسخة شيخي العلاء السيرامي رحمه الله
بفتحتين وكتب تحته بخط شيخي وكتب على الحاشية والرواية الصحيحة في الكتب السكر بفتح
السين ويروى بضم السين ثم قال هكذا افادني شيخي رحمه الله م ثم رجع لا يحد ش لانه خالص
حق الله تعالى لانه لا مكذب له في الرجوع وهو خالص حق الله تعالى كالرجوع في الاقرار بالزنا
ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وعامة اهل العلم وعن ابي يوسف وهو قول زفر انه يشترط الاقرار مرتين في مجلسين اعتبارا
العدد الاقرار بعدد الشهود وهو نظير الاختلاف في السرقة وستجيء هناك ان شاء الله
تعالى ش اي ستبين هذه المسئلة في السرقة ان شاء الله تعالى م ولا تقبل فيه ش اي في حد
الشرب م شهادة الرجال مع النساء ولا يعلم فيه خلاف لان فيها ش اي في شهادة النساء مع
الرجال م شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان ش ذكر هذه الاشياء الثلاثة اشارة الى
ما في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الى قوله فتذكر احداهما الاخرى من رجالكم
اي من اهل ملتكم اما شبهة البدلية فلان الله تعالى اثبت شهادتهن مع الرجال عند عدم محض الرجال
وما يكون عند عدم شيء اخر يكون كالبدل عنه كما في التيمم والوضوء وانما قال شبهة البدلية دون
حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في المواضع التي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز
عن استشهاد الرجال بخلاف ساير الابدال واما تهمة الضلال فلان الله تعالى قال ان تضل احداهما
اي ان لا تهتدي احداهما للشهادة من ضل اذا لم يهتد اليه فتذكرها الاخرى واما النسيان فيوخذ
من تذكير احداهما الاخرى فعلى هذا يكون قوله والنسيان بالعطف على الضلال عطف تفسير قال
شيخي العلاء فاذا كان كذلك صارت البدلية والنسيان شبهة فلم تسمع شهادتهن في باب الحدود
ش لانها تندري بالشبهات على الشهادة لا تسمع في باب الحدود يؤيده ما روي عن الزهري انه
قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا شهادة للنساء في باب
الحدود والقصاص م والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا ش قال الجوهري المنطق الكلام
وقد نطق نطقا وانطقه غيره م قليلا ولا كثيرا ش اي لا منطقا قليلا ولا منطقا كثيرا ولا يعقل
الرجل من المراة وفي الفوايد الظهيرية ولا يعرف الارض من السماء م قال ش اي المصنف رحمه الله
م وهذا ش اي المذكور م في حد السكران عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش انما بين الخلاف بقوله لان
المذكور اولا من مسايل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الخلاف م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م هو
ش اي السكران م الذي يهذي ش بفتح البا وسكون الذال المعجمة قال الجوهري هذا في منطقه يهذي
ويهذو هذوا وهذيا والهذيان كلام مخبط مختلط من غير ان يعقل شيئا ويخلط كلامه يصلح ان
يكون مفسرا لقوله يهذي م لانه ش اي لان الذي يهذي ويخلط كلامه م هو السكران في العرف ش اي في
عرف الناس وعادتهم وبه قال الشافعي واحمد ومالك وابو ثور وان كان نصف كلامه هذيا فليس
بسكران م والميه ش اي الى قولهما م مال اكثر المشايخ ش كذا في المبسوط واختاره للفتوى وعن بشر

نظر
نظر

بن الوليد سألت ابا يوسف عن السكران الذي عليه الحد قال ان قل يا ايها الكافرون ولا يقرؤ
عليه تعلب وكيف حسب هذه السوره وربما اخطا فيها الصاحي قال لان الله تعالى بين ان الذي
عجز عن قراة هذه السورة سكران لان واحدا من الصحابة صلى بالناس قبل تحريم الخمر وكان سكران
وقرا هذه السورة بخلاف ما انزلت فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم
سكارى فثبت انه اذا عجز عن قراة هذه السورة عرف انه سكران كذا ذكره ابو الليث رحمه الله
يدل عليه ما حدثه الترمذي في جامعه باسناده الى ابي عبد الرحمن السلمي عن علي بن ابي طالب رضي
الله عنه قال صنع لنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت
الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرات قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد
ما تعبدون قال فانزل الله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى
تعلموا ما تقولون وقال الحاكي وحكي ان ايمة بلخ اتفقوا على استقرا هذه السورة ثم ان بعد
الشرط اتى بسكران الى امير بلخ فامر الامير ان يقرا هذه السورة فقال السكران له اقرا انت
سورة الفاتحة فلما قرا الامير الحمد لله قال له السكران قف اخطات من وجهين احدهما انك
تركت التعوذ عند افتتاح القراءة والثاني تركت التسمية وهي اية من اول الفاتحة عند بعض
الايمة والقرا فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي ويقول له امرتك ان تاتيني بسكران فاتيتني بمقري
بلخ م وله ش اي ولابي حنيفة م انه يوخذ في باب الحدود باقصاها درا للحد ش اي دفعا له الاقصى
ان في الزنا تعتبر المخالطة كالميل في المكحلة وفي السرقة تعتبر الاخذ من الحرز التام فكذا ما اعتبرنا
وهو ان يبلغ مبلغا لا يعرف الارض من السماء والرجل من المراة واذا لم يبلغ هذا المبلغ في غير الخمر
من سائر الاشربة المحرمة لا يحد لان السكر ناقص وفي النقصان شبهة العدم بخلاف الخمر حيث
لم يشترط فيها السكر اصلا لان حرمتها غليظة وقطعية لا اجتهاد فيه ونهاية السكران ان تغلب
السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ش يعني اذا كان
يميز بين الاشيا عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السرور وفي النقصان
شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات والمعتبر في القدح المسكر يعني في الاشربة المحرمة غير الخمر
المعتبر في القدح الذي يحصل به السكر في حق الحرمة م ما قالاه ش اي قال ابو يوسف ومحمد هو الذي
يهذي ويخلط كلامه حاصل الكلام المبلغ في السكر هو الذي قالاه واشار اليه بقوله بالاجماع م الى ان
ابا حنيفة وافقهما فيما قالاه ش اخذا بالاحتياط وقال تاج الشريعة الحاصل ان ابا حنيفة دار مع
الاحتياط فاعتبر في ايجاب الحد النهاية اذ الاحتياط في درئه واعتبر في حق الشرب ما قالاه لان
الاحتياط فيه والشافعي يعتبر ش يعني من السكر م ظهور اثره ش اي اثر السكر م في مشيته ش بكسر الميم
م وحركاته واطرافه ش اي في يديه ورجليه وقال الاتراري وصاحب الهداية قلد في هذا الكلام فخر
الاسلام البزدوي لانه قال في شرح الجامع الصغير اذا ظهر اثره في مشيته واطرافه وحركاته فهو السكر
ولنا فيه نظر لان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل وهو المذكور في كتبهم ولا
يعتبر السكر ايضا م وهذا ش اي الذي قاله الشافعي م متفاوت لان كم من صاح يتمايل ويلوف في مشيته
وكم من سكران ثابت في مشيته لا يتمايل فلا معنى لاعتباره ش اي لا اعتبار ما قاله لانه لا يكون دليلا
ولا يحد السكران باقراره على نفسه ش يعني بالحدود الخالصة حقا لله تعالى نحو حد الزنا والشرب

والسرقة لزيادة احتمال الكذب في اقراره لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب فاذا صدر
من سكران مدارا زاد احتماله لكذبه فاذا كان كذلك فيحتال للدرء به لان الحدود يحتال لدرئها لا
لاثباتها لانه خالص حق الله م الا انه يضمن المسروق ش لانه حق العبد بخلاف حد القذف لان
فيه حق العبد الا انه يحد حد القذف اذا صحى م والسكران فيه ش اي في حق العبد م كالصاحي عقوبة
عليه كما في سائر تصرفاته كالقصاص اقر على نفسه بطلاق او عتاق صح ولو ارتد السكران لا تبين
منه امراته في الاستحسان وفي القياس تبين كذا في المبسوط لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق
الاعتقاد مع السكر لان كلامه هذيان لا اقرار له م

باب حد القذف ش

اي هذا باب في بيان حكم حد القذف وهو في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقها نسبة من احصن الى
الزنا صريحا او دلالة فكان القاذف وضع حجة القذف في مقدمة لسانه ورمى به الى المقذوف
والقذف من الكبائر باجماع الايمة لقوله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا الموبقات قيل ما هن
يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي
يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المومنات متفق عليه م اذا قذف الرجل رجلا محصنا
او امراة ش اي او قذف امراة محصنة م بصريح الزنا ش بان قال للمحصن يا زاني او للمحصنة يا زانية
او قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة م وطالب المقذوف بالحد ش اي
طالب المقذوف القاذف عند الحاكم بان يحده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا هذا مشتمل على قيود
الاول وجوب الحد بالقذف وان كان القاذف رجلا او امراة الثاني ان يكون القاذف من اهل
العقوبة والا فلا حد عليه كالصبي والمجنون الثالث التقييد بصريح الزنا لان حد القذف
لا يجب بالكناية حتى لو قال رجل لرجل يا زاني فقال رجل اخر صدقت لم يحد المصدق لانه ما صرح بنسبته
الى الزنا بتصديقه اياه الرابع ان يطالب المقذوف والا فقد ترك حقه فلا يستوفى الحد حينئذ
الخامس قذف الحر لان القاذف اذا كان عبدا يحد اربعين على ما ياتي السادس قيد الرجل ثمانين في الحر
لان ذلك منصوص في الاية السابع الشرط كون المقذوف محصنا على ما ياتي قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة م والمراد الرمي بالزنا بالاجماع ش اي باجماع العلما قال
الاكمل ملخصا من كلام صاحب النهاية فان اعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه بان قال
لست لابيك وبان اعتبار ان لا يجب المطالبة لان حق الله فيه غالب والمغلوب في مقابلته كالمستهلك
ولان وجب فليست مطالبة المقذوف بلازمة فان ابيه اذا طالبه حد والجواب انه اذا قذفه بصريح
ووجد الشرط وجب الحد لا محالة فتلك قضية صادقة واما اذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس بلازم
لان التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق اشتراط مطالبته احيانا لا للدري وابن المقذوف انما يقدر
على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتا ليتحقق
قيامه مقامه من كل وجه م وفي النص اشارة اليه ش اي الى الرمي بالزنا وهو اشتراط اربعة من الشهدا حيث
قال فاذا لم ياتوا بالشهدا اذ هو مختص بالزنا الضمير في هو يرجع الى اشتراط الاربعة معناه ان الزنا
هو المختص باربعة شهدا او يشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار صورة
المطالبة ان يقول ان هذا قذفني وان لي عليه حد القذف وانا اطالبه بذلك وسال تاج الشريعة
بان الغلبة فيه لحق الله تعالى فلا يشترط الطلب قلت الجواب قد مر انفا من كلام صاحب النهاية م واحصان

المقذوف ش اي بشرط احصان المقذوف م لما تلونا ش اشارة الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات م قال ش اي القدوري في مختصره م ويفرق على اعضائه ش اي يفرق الضرب على اعضا القاذف لما مر في حد الزنا ان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وانما يفرق على الاعضا ما خلا الوجه والراس والفرج م ولا يجرد من ثيابه ش هذا ايضا لفظ القدوري م لان سببه ش اي سبب الحد وهو القذف غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا في القذف في الواقع وان كان عاجزا عن اقامة البينة على ما قذف لاشتراط امور في الشهادة على زنا المقذوف قلما يتهيا للشهود تحقيق ذلك عند القاضي فلما كان في القذف احتمال الصدق لم يجرد ثيابه طلبا للخفة في اقامة الحد وهو معنى قوله فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا لان سببه مقطوع به لثبوته بالبينة او بالاقرار ويجرد الذي عليه الحد الا الازار توقيا عن كشف العورة فيقام على الشدة الاشد ب للحر فانه لا يجرد وقد مر م غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك ش اي الفرو والحشو م يمنع اتصال الالم به ش اي بالمحدود م وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق وقد مر ان الرق منصف والاحصان شرع في بيان شرط الاحصان وهي خمسة بينها بقوله م ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا ش هذا باتفاق العلما الا ما روي عن داود الظاهري انه اوجب الحد على قاذف العبد وعن ابن المسيب وابن ابي ليلى يجب بقذف الذمية التي لها ولد مسلم وعن احمد في رواية لا يشترط البلوغ بل يشترط بحيث ان يكون يجامع وفي الاصح يشترط كالعامة قوله والاحصان الى قوله عن فعل الزنا لفظ القدوري في مختصره وشرع المصنف يبين ذلك بدلايله بقوله م اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ش اي الحراير يعني ان الله تعالى اراد بقوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب الحراير لا الاما فدل على ان الرقيق ليس بمحصن وقال تاج الشريعة فان قلت قال الله تعالى فاذا احصن فالمراد منه الاما فلت الاحصان يذكر ويراد منه الحراير فشرطنا الحرية احتياطا لا للدرء وقال الكاكي فان قيل الاحصان جا في القران باربع معان احدها بمعنى العفايف والثاني بمعنى الحراير والثالث بمعنى الزوجات والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم والرابع بمعنى الاسلام قال الله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها فيمكن ان يكون العبد محصنا بجهة وغير محصن بجهة فكيف يلزم ان يكون الحرية شرط الاحصان في القذف قلنا لما لم يكن العبد محصنا من وجه لم يدخل تحت الاية لعضو رقبه وعليه اجمع الفقها م واما العقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما ش اي من الصبي والمجنون وبقولنا قال الشافعي ومالك واحمد الا ان مالكا قال في الصبية التي يجامع مثلها يحد قاذفها وان لم تكن محصنة فان قيل لو لم يتحقق فعل الزنا منهما فينبغي ان يجب الحد على قاذف المجنون زنا حالة جنونه ولا يجد وان قذفه بعد الافاقة واجيب بان معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي ياثم صاحبه ولم يتحقق الزنا الموجب للاثم لعدم الخطاب واما الوطي الذي هو غير مملوك قد يتحقق منهما وبالنظر كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المقذوف كمن قذف رجلا وطي بشبهة او وطي جارية المشتركة بينه وبين غيره

م والاسلام ش واما شرط الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من اشرك بالله فليس بمحصن ش هذا الحديث قد تقدم في حد الزنا رواه اسحاق بن راهويه باسناده عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وتم الكلام فيه عن قريب م والعفة ش اي واما اشتراط العفة عن عفة الزنا لان غير العفيف لا يلحقه العار بالنسبة الى الزنا ولذا القاذف صادق فيه فلا يحد م ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد ش لان معناه امك زانية او انت لدبك بالزنا فلما كان هذا في الحقيقة قذفا للام يشترط ان الام محصنة حتى يحد القاذف والا فلا وهذا معنى قوله م وهذا ش اي وجوب الحد م اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة ش اي في نفس الامر هنا م قذف لامه ش لان النسب انما ينتفي عن الزاني لا عن غيره ان فرض المسلة فيما اذا كان ابوه وامه معروفين ونسبه من الام ثابت بيقين ونفاه عن الاب المعروف وكان دليلا بانه زنا بامه وفي ذلك قذف لامه لا محالة وقال الكاكي وفي قوله وذلك قذف لامه بالزنا وكانه قال امك زانية لانه متى لم يكن من غير ابيه ضرورة ولا نكاح لغير ابيه وكان في نسبه من غير ابيه ولا يكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة قلنا اذا وطيت بشبهة كان الولد ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب من الاب ان كانت هي زانية فعرف انه بهذا اللفظ قاذف لامه وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وفي المبسوط وجوب الحد هاهنا بطريق الاستحسان لا القياس وفي القياس لا يجب الا انا تركنا القياس باثر ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه فان قلت هذا كله اذا قال لست لابيك فان قال لست لابن ماسيله قلت لا يحد وبه صرح في التحفة لانه صدق لان النسب الى الابا لا الى الامهات وقال الاترازي يشترط في قوله لست لابيك ان يكون على سبيل الغضب والعار وان كان في غير فلا حد بدليل المسلة التي تلي هذا م ومن قال لغيره في غضب يا ابن فلان لابيه الذي يدعى له ش وفي بعض النسخ اليه م يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سابه ش اي سابه فيحد لانه يصير قاذفا م وفي غيره ش اي في غير غضب يراد به المعاتبة م بنفي مشابهته اباه ش وفي بعض النسخ اباه بالبا الموحدة من اسباب المروة منها الاخلاق الجميلة وحسن المعاشرة مع الاصحاب واظهارا للوم واسحا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب او غيرها لست بابن فلان ولا ابن فلانة وهي امه التي يدعى لها حيث لا يكون قذفا مع ان القذف يزداد بهذا اللفظ اجيب بان قوله ولا ابن فلانة يعني عن امه وانما ينتفي عنها بانتفا الولادة وكان نفيا للولادة ونفي الولادة نفي للوطي ونفي الوطي نفي الزنا م بخلاف ما اذا لم يقل ذلك ش يعني ولا ابن فلانة لانه نفي عن الوالد وولادة الولد ثابتة من امه قصدا وكانه قال انت ولد الزنا كذا في الذخيرة م ولو قال لست بابن فلان يعني جده ش يعني اراد به جده لا اباه م لم يحد لانه صادق في كلامه لانه في الحقيقة ابن ابيه لا جده ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا قال الله تعالى يا بني ادم ولما لك في الجد وانسان الان ينتهم جده بامه او اراد الثنا ويجب الحد دون ايه واحده م ولو قال له يا ابن الزانية وامه ش اي والحال ان امه م ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف ش لانه قذف محصنة بعد موتها والموت لا يزيل الاحصان بل يوكده وانما قيد بكون الام محصنة لان الحد لا يجب

قاذف غير المحصن لان الله تعالى شرط الاحصان م الاحصان يثبت باقرار القاذف
او بالبينة والبينة رجلان او امراتان عندنا خلافا لزفر فانه يشترط رجلين فان انكر القاذف
وعجز المقذوف عن البينة لا يستحلف القاذف والقول قوله لان الظاهر يصلح للدفع
لا للاستحقاق فلا يثبت احصانها بالظاهر فلا تثبت المطالبة بالحد الى الابن لان القذف
بعد الموت لحق المس بالابن فكان حق المطالبة له لدفع العار عن نفسه ولا يطالب بحد قذف
الميت الا من يقع القدح وقال الفقيه ابو الليث يعني الوالد والجد وان علا وولد الولد وان
سفل لان الجد يسمى ابا وولد الولد يسمى ابنا وليس للاخ والاخت والعم ان ياخذوا بالحد لان العار
يلحق به ش اي بكل واحد من الوالد والولد لمكان الجزئية م فيكون القذف متناولا له معنى ش
اي من حيث المعنى ورد بان التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنها اذا كان المقذوف حيا
غائبا فانه ليس لاحد ان ياخذ بحده اذ ذاك واجيب بان الاصل في الباب هو القذف لا محالة
وغيره ممن يسند حرمه يقوم مقامه وانما يقوم النبي مقام غيره اذا وقع الياس عن الاصل
وانما يقع الياس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل
وارث م لان حد القذف يورث عنده ش اي عند الشافعي م على ما نبين ش اي عند غيره م ومن
قذف غيره ومات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل وبه قال مالك واحمد والشافعي من
يرثه ثلاثة اوجه احدها ان يرثه جميع الورثة والثاني غير من يرث بالزوجية والثالث
يرثه ذكور العصبات دون غيرهم وعندنا ولاية المطالبة للحوق العار م يثبت ش اي المطالبة
عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد الميت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله فانه
روي عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين
بزنا امه الا ترى انه لا يدخل ابن البنت في الوقف على اولاده واولاد اولاده وفي الواقعات
والفتوى على قول محمد وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد به لوم الطرفين
فكان القذف متناولا له اما الوقف فهو ممنوع على رواية الخصاف فالوقف في معنى الوصية
التي هي اخت الميراث والابن فيه انما ينسب الى الاب دون الام الا ترى انه لا يحجب عن النصف
والزوجة عن الربع ويحجبها ولد الابن فكذلك الحكم في الوقف م ويثبت ش اي المطالبة م
لولد الولد حال قيام الولد ش خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول ليس لولد الولد حال قيام الولد ان يخاصم
لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق الولد لوجوده فاما خاصم فيتام الحد لخصومته بخلاف
المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه نصا وكذلك لا يوجز في
حق ولده وبخلاف الكفارة فانها طلبها انما يثبت للاقرار بقوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الا الى
العصبات وفي الحكم المركب على العصوبة يقدم الاقرب على الابعد وان كان المقذوف محصنا
جاز للكافر والعبد ان يطالب بالحد هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا اذا كان العبد
ميتا لانه اذا كان حيا ليس للابن ان يطالب بالحد وان كان المقذوف غائبا وان لم يقيد القدوري
بالميت لانه ساق كلامه في قذف الميت قبل هذا حيث ذكر ولا يطالب بحد القذف للميت الا
من يقع القدح في نسبه خلافا لزفر فانه يقول ليس له ان يطالب بالحد م وهو ش اي زفر يقول
القذف يتناوله ش اي الابن م معنى ش اي من حيث المعنى لا من حيث الصورة لرجوع العار اليه

وليس طريقه الارث عندنا لان حد القذف لا يورث فصار كما اذا كان متناولا له ش اي الابن
او العبد صورة ومعنى في رجوع العار اليه بان قذفه انسان بالزنا ابتداء لا يجب الحد
لعدم الاحصان لكفره او رقه فكذا هذا حاصله لو كان متناولا له صورة ومعنى بان قذفه
انسان كما ذكرنا لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا هذا اذا تناوله معنى قوله وليس
طريقه الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا لم يكن له ان يخاصم
لان المانع عن الارث موجود وهو الكفر او الرق وقيل تحرير كلامه ان الحد اما ان يجب في
هذه الصورة على الطالب لقذفه ام المقذوف ويقذف نفس هذا الابن الكافر لا جائز ان يكون
لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون لاجل نفسه لانه ليس بمحصن م ولنا انه ش اي ان القاذف
م عيره ش بالعين المهملة اي رماه بالعار يعني القاذف غير الابن الكافر والعبد بقذف محصن
وهو ظاهر لان فرض المسئلة فيه فيأخذه بالحد لان كل من عير بقذف محصن جاز ان يؤخذ بحده
م وهذا ش ايضاح لما قبله م لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم
يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده فجاز له ان ياخذ بالحد والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق
قال شارح الشريعة ولهذا استحق الحقوق الراجعة الى المعاملات كالديون ونحوها وقال
الاكمل فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يثبت الحكم على الصبي اجاب بقوله والكفر
لا ينافي اهلية الاستحقاق اي استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار لحوق
الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسب لا ينقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا
تناول القذف بنفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا
لان شرط وجوب الحد الاحصان ولم يوجد م وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ش
هذا لفظ القدوري وفي صفته صورته قذف عبده والعبد امه ميتة م ولا الابن ش اي وليس
للابن ايضا ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة وفي الايضاح ولا جد وان علا ولا امه ولا
ام امه وان علت وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك في المشهور للابن ان يطالب
بقذف امه وبه قال ابو ثور وابن المنذر لان المولى لا يعاقب بسبب عبده في سائر الحقوق
ولهذا اذا قتله لا يقتل به فكذا لا يحد بقذفه وكذا الاب ش اي ولهذا لا يعاقب الاب بسبب
ابنه لان الولد مامور بتعظيم الابوين وممنوع عن احتراز هما ولهذا نهي عن التافيف والضرر
في الحد اكثر من ضرر التافيف فيمتنع عنه كالمنع عن التافيف م ولهذا ش اي ولعدم جواز معاقبة
الوالد لاجل ولده م لا يقاد الوالد بولده ش اي اذا قتله لا يقتص لاجله وهذا لفظ الحديث فقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده رواه الترمذي وابن ماجة عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولفظه لا يقاد الوالد بالولد انتهى واخرج الحاكم
في المستدرك عنه في حديث طويل ولفظه لو لم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك
من مالك ولا ولد من والد لاخذت منك الحديث في قصة جارية مع سيدها م ولا سيد ش اي ولا
يقاد سيد م بعبده ش اي اذا قتله ليس في الحديث ولا سيد بعبده وقد بيناه م ولو كان لها ابن من غيره ش
اي من غير القاذف صورته ما قال الحاكم في الكافي في رجل قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولها
ابن من غيره م فجاء يطلب الحد له ان يطالب بالحد لتحقق السبب ش اي سبب وجوب الحد وهو القذف

م وانعدام المانع ش اي ولاجل انعدام المانع لان المانع عن اقامة الحد في حق الابن ولم يوجد في
حق اخيه وهو الابوة فيجب الحد اذا طالبه م ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد ش وقال الشافعي
رحمه الله لا يبطل الحد بموت المقذوف م ولو مات ش اي المقذوف م بعد ما اقيم بعض الحد بطل
الباقي عندنا خلافا له ش اي الشافعي م بناء على انه يورث عنده ش اي يبنى هذا الخلاف بناء على ان حد
القذف يورث عند الشافعي وعندنا لا يورث م ولا خلاف فيه ش اي في حد القذف حق الشرع
وحق العبد وهذا الاخلاف فيه اما كونه حق الشرع فمن حيث ان نفعه يقع عاما باخلاء العالم
عن الفساد لانه ليس ثمة ادمي يختص به واما كونه حق العبد فلان فيه صيانة العرض ودفع
العار عن المقذوف ثم حق الله تعالى لا يجري فيه الارث ويجري فيه التداخل ولا يسقط
باسقاط العبد وحق العبد يجري فيه الارث ولا يجري فيه التداخل باسقاطه وقد اشار
المصنف الى هذا بقوله م فانه ش اي فان حد القذف م شرع لدفع العار عن المقذوف وهو
الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه قال تاج الشريعة ش اي من هذين الوجهين وهو قوله
شرع لدفع العار عن المقذوف وقوله الذي ينتفع به على الخصوص بعد سمي هذا الوجهين وحكم
وذكر في الجامع الصغير الوجهين حق العبد لان هذا يرجع اليه لا الى الشرع م ثم انه ش اي ان
حد القذف م شرع زاجرا ش كونه زاجرا لانه يزجر المقذوف ومنه ش اي ومن كونه شرع زاجرا
سمي حدا ومضى الكلام في معنى الحد في اول كتاب الحدود وقال تاج الشريعة تسميته حدا يدل على
انه حق الله تعالى لان ما يجب لله تعالى يسمى حدا كما في حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وما يجب للعبد
لا يسمى حدا بل يسمى قصاصا وتعزيرا م والقصد ش اي والقصد من شروع الزواجر م اخلاء العالم عن
الفساد ش اذ لولا الزواجر لفسدت احوال الناس م وهذا اية حق الشرع ش اي وهذا المذكور
علامة حق الشرع م وبكل ذلك ش اي وبكل ما ذكر من حق الشرع م تشهد الاحكام ش اما الاحكام
التي تشهد على ان حد القذف حق العبد فاشتراط الدعوى في عدم بطلانه بالتقادم وانه يجب
على المستأمن ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار ويقيمها القاضي بعلم نفسه ولا يحلف القاذف
واما الاحكام التي تشهد على انه حق الله تعالى ان الاقامة للامام والتنصيف بالرق وانه لا ينقلب
مالا عند سقوطه م واذا تعارضت الجهتان ش اي جهة حق الشرع وجهة حق العبد فالشافعي
مال الى تغليب حق العبد قال ابن دريد يقال غلب الرجل على فلان اذا حكم له بالغلب م تقديما لحق
العبد ش اي لاجل تقديم حق العبد باعتبار حاجة حق الشرع فرما به حق العبد اولى لدفع حاجته
وبه قال مالك واحمد ونحن صرنا الى تغليب حق الله تعالى الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه
يعني لو صرنا الى تغليب حق الشرع يكون بعضه حق الله تعالى مع كون حق العبد مرعيا لان مولى
العبد له ان يستوفي ما للعبد على الناس دون العكس وانما يرجح حق العبد في مواضع يلزم مراعاة
حق الله تعالى اهدار حق العبد لانها وما لحق الله تعالى بل لان الله تعالى غني والعبد محتاج وههنا
اي ترك الرعاية في حق الوارث من وجه لكن فيه رعاية حق القاذف من حيث السقوط بالمقذوف
فاذا ثبت هذا الاصل فنقول انه لا يورث لان الارث لا يجري فيما هو من حقوق الله تعالى لانه
خلافة الوارث المورث بعد موته والله سبحانه وتعالى يتعالى عن ذلك فان قلت حق الله
تعالى ايضا لا يسقط بموت المقذوف قلت نحن لا نقول بالسقوط ولكن نقول تعذر استيفاؤه لانعدام

شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد الموت فيصير حق العبد مرعيا
به اي بحق الشرع كما قررناه الان ولا كذلك عكسه وهو ان يكون ما للمولى من الحق مولاه عنده
لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة ولا نيابة هنا م وهذا ش اي كون حق
العبد غالبا عند الشافعي وحق الله تعالى عندنا هو الاصل المشهور الذي عليه الفروع المختلف
فيها اي من الفروع المختلف فيها الارث في حد القذف فعند الشافعي يجري فيه الارث وعندنا لا يورث
اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا
ويصح عنده م ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ش اي اخذ المال عن حد القذف وبه قال مالك
ويجري فيه التداخل بقذف الجماعة بكلمة واحدة او بقذف واحد مرارا وعند ابي يوسف في
العفو مثل قول الشافعي اي روي عن ابي يوسف في عفو المقذوف مثل قول الشافعي في انه
يصح وبه قال مالك واحمد م ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد ش اراد من اصحابنا صدر
الاسلام البزدوي فانه ذكر في مبسوطه ان الغالب فيه حق العبد كما قال الشافعي م وخرج الكلام ش
عطف على قوله من قال اي اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى كما لشفعة
وخيار الشرط لان الارث لا يجري في الاعيان واجاب عن كون القصاص يورث بانه في معنى
ملك اليمين لانه يملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الشافعي فان الانسان لا يملك شراء
الطعام الا للاتلاف وهو الاصل نصا ومن عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فيملكه
الوارث في حق استيفاء القصاص م والاول اظهر ش اي كون حق الله تعالى مغلبا اظهر من كون حق
العبد مغلبا وعلى الاول عامة المشايخ وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي اطلق محمد في
بعض المواضع ان حد القذف من حقوق الناس واطلق في بعضها انه من حقوق الله تعالى قال واكثر
اصحابنا اما قوله انه من حقوق الناس فانما اراد ان المطالبة في حقه لما لحقه من الشين بقذفه وشاوله
من عرضه ولو لم يطالب لم يحد وقوله انه من حقوق الله تعالى اراد به نفس الحد لا المطالبة انه ليس
يمتنع ان يكون الحق لواحد والمطالبة لواحد كالوكيل بالبيع يطالب ويملك الثمن للآمر وكذلك المشتري
اذا كان وكيلا فان قبض العقد اليه والملك للآمر م ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه ش لان
المقذوف فيه حق يكذبه في الرجوع لانه من الاحكام التي تشهد بكونه حق العبد ولا يصح الرجوع فيه
بعد الاقرار لوجود المكذب وهو العبد بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى مثل حد الزنا والشرب
والسرقة لانه لا مكذب له فيقبل رجوعه الا ان في السرقة يسقط القطع ويجب المال ومن قال
لعربي يا نبطي نسبة الى نبط بفتحتين وهم قوم ينزلون سواد العراق قال الفرزدق في هجو طي هم نبط
من اهل حوران دضعهم م ومن عين التمر كانت تسطورها وقال الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب
وذكر عبد الله بن احمد المالكي في تفسير المقالة الثانية من كتاب دسقوريدس وبلاد الجرامقة
هي بلاد النبط وهي اثورها والموصل والجزيرة فيما وصفه بعض المورخين لانه يراد به التشبيه لا
من حيث الخساسة والبخل او عدم الفصاحة اي او يراد به عدم الفصاحة فكانه قال انت في عدم
الفصاحة مثل النبطي م وكذا اذا قال ش اي وكذا لا يحد اذا قال م لعربي لست بعربي لما قلنا ش اشار
به الى قوله التشبيه الى اخره م وكذا لو قال لعربي لست من قبيلة فلان التي هو فيها لا يحد وقال مالك
وابن ابي ليلى واحمد في رواية والشافعي في قول اذا نوى الشتم يحد لما روي انه عليه الصلاة والسلام

ناد

خلاف

كان يقول لابي برجل يقول ان كنانة ليست من قريش الاجلد نه ولانه لما نفاه عن قبيلته صار كنفيه عن الجد الاعلى وقلنا والشافعي في قول واحمد في اصح الروايتين عنه لا يحد لانه قد يراد به التشبيه في الاخلاق والتشبيه في الجهل واللكنة يعني عدم الفصاحة لا النفي عن الاب عادة كمن قال لمصري يا بدوي وفي المبسوط الاثري انه لو قال انت رستاقي اوخراساني اوكوفي ولا يريد بشي من ذلك القذف ومذهبنا ما روي عن بن عباس رضي الله عنهما فانه سيل عن رجل قال لقرشي يا نبطي فقال لاحد عليه واما الحديث فشاذ ويمكن ان يكون قال ذلك بطريق التعزير لانه قال الاجلدته وما قال الا احده وعن مالك اذا قال للعربي يا رومي او قال الفارسي يا رومي او لرومي يا فارسي او يقول يا ابن الخياط ولم يكن في ابايه من هذه الصفة نفي جميع ذلك يجلد لدفع العار ومن قال لرجل يا بن ماء السما فليس بقاذف هذا لفظ القدوري في مختصره وعلل المصنف بقوله لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة لان ماء السما لا يحل يصيب السهل والجبل وسمي به النعمان بن المنذر وكانت ام المنذر يقال لها ام السما لحسنها واشتهر المنذر بامه فقيل له المنذر بن ماء السما ثم سمي به النعمان لجوده وسخايه والصفا لان ماء السما لقب به لصفايه وسخايه اي لقب بهذا اللفظ لاجل صفايه وسخايه ولم يذكر من هو الملقب به وقد ذكرنا بن النعمان بن المنذر لقب به ولقب به ايضا المزيقيا وهو لقب عمرو بن عامر قال الاكمل قلت عمرو بن عامر بن حارثة الغطريف بن امري القيس بن ثعلبة من رمان الازد وما السما لقب عامر والدعمرو والمذكور ومزيقيا لقب عمر ولقب به لانه كان يلبس كل يوم حلتين ثم يمزقهما لانه كان يكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسها غيره ومزيقيا بضم الميم وفتح الزاي وسكون اليا اخر الحروف وكسر القاف بعدها يا اخرى مخففة ممدودة وانما لقب ابوه عامر ما السما لانه في القحط اقام ماله مقام القطر وكان عاما لقومه مثل ما السما للارض وكانت ام المنذر ابن امري القيس ايضا تسمى ما السما لجمالها وحسنها وابوها عوف بن جشم وحفنة بن مزيقيا هو الذي ذكره حسان في قوله اولاد جفنة حول قبر ابيهم قبر ابن مارية الكريم المفضل يسقون من ورد البريص عليهم بردى يصفق بالرحيق السلسل وجفنة هو ثعلبة العنقا وسمي العنقا لطول عنقه ومارية بنت ظالم بن وهب بن الحارث بن معاوية بن ثور بن كندة وهي التي يضرب بها المثل فيقال خذها ولو بقرطي مارية وكان يقوم قرطاها باربعين الف دينار وقيل كان في قرطي مارية درتان كبيض الحمام لم ير مثلهما ويقال اول عربية تعرطت والبريص بفتح البا الموحدة موضع بدمشق وبردي بالفتحات اي واد بدمشق رجل رجلا الى عمه يعني قال انت ابن فلان واراد عمه م او خاله ش اي او نسبه الى خاله م او الى زوج امه ش اي او نسبه الى زوج امه م فليس بقاذف ش اي لا يجب عليه شي لان كل واحد من هولا يسمى ابا اما الاول وهو ما اذا نسبه الى عمه لقوله تعالى الهك واله ابايك ابراهيم واسماعيل واسحاق كان عما اي ليعقوب والثاني وهو ما اذا نسبه الى خاله م فلقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الخال اب ش هذا حديث غريب وفي الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر مرفوعا الخال والد من لا والد له والثالث وهو ما اذا نسبه الى زوج امه م للتربية ش اي لاجل تربيته اياه سماه ابا لان زوج الام يقوم على قيام الاب فيجوز ان يسمى ابا مجازا فلما صح اطلاق اسم الاب على كل واحد منهم لم يجب الحد بالنسبة اليهم وقال

ن.

بن القاسم المالكي في النسبة الى هولا الحد وعند اشهب المالكي لا حد عليه الا في حال المشاتمة م ومن قال لغيره زنات في الجبل ش يعني بالهمز موضع اليا م وقال عنيت به ش اي قصدت بهذا اللفظ م صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال احمد والشافعي في قول اذا لم ينو وقال محمد لا يحد وبه قال الشافعي في قول م لان المهموز منه ش اي من هذا اللفظ م وهو الذي يستعمل للصعود حقيقة كلامه يصدق ولا يحد وقال محمد في الجمهرة وعن زنا في الجبل بالهمز يزنا زنا اي صعد وجاز زنا يزنو زنوا بمعنى صعد ايضا واستشهد المصنف لذلك بقوله قالت امراة من العرب ترقص ابنا وتقول اشبه ابا امك او اشبه عمل ولا تكونن كهلوف وكل يصبح مصبحه قد انجد وارق الى الخيرات زنا في الجبل وقال في كتاب الشرح شرح الاصلاح الا سات ما هي لامراة وانما هي لرجل راى ابنا له ترقصه امه فاخذه من يدها وقال اشبه ابا امك يخاطب ابنه وكان ابو امه شريفا سيدا اومثلي يقول اشبه ابا امك او اشبه عملي اي كن مثل ابي امك يخاطب ابنه وكان ابو امه شريفا سيدا او مثلي ولا تجاوزنا في النسبة الاعلى ما وحذف يا الاضافة من عملي للضرورة وهذا الرجل هو قيس بن عاصم المعدي وام ذلك الصبي منفوسه بنت زيد الفوارس بن ضرار الضبي فاخذته امه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول اشبه اخي او اشبه اباك اما ابي فلن تنال ذاك تقصر عن مقاله يدك قوله او اشبه عمل قد ذكرنا ان اصله عملي بيا الاضافة وقال الكاكي او اشبه حمل ثم قال الحمل اسم رجل من العرب وهو اسم حمل بن سعد بالحا المهملة وفتح الميم وقال ابن ماكولا حمل بن سعدانه بن جارية بن معقل بن كعب بن عليم بن جناب وفد على رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله كهلوف بكسر الكاف وتشديد اللام الشيخ الهرم وقال الثقيل الجافي الذي لا خير فيه قوله وكل بفتحتين هو الذي يتكل على غيره فيما يحتاج اليه وقال الكاكي الكل العاجز وليس كذلك لانه ظن ان الواو في وكل واو العطف وفسر الكل بالعاجز بل الواو اصليه وهو الوكل بفتحتين وقد فسرناه قوله قد اجدل اي قد ابيك يريد انه لا يسقط حتى يصبح وذكر الجبل يعين مرادا ش اي يعين الصعود مرادا من قوله زنات في الجبل يعني تاكيدا لكون المهموز للصعود حقيقة م ولهما ش اي لفظ زنات م مستعمل في الفاحشة ش حال كونه مهموزا ايضا يشير بهذا الى ان المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود لان من العرب من يهمز اللين كما يلين المهموز فمنهم العجاج فانه كان يهمز العالم والخاتم وقال لجحد دهامة هذا العالم بضم الملين ايضا من جد في الهرب من التقا الساكنين فيقال دابة وشابة وفي غير التقا الساكنين كما همز العجاج وكما همز الشاعر في قوله يا دار مي بدكادك البراق صبرا فقد هيجت شوق المشتاق والدكادك جمع دكداك وهو الرمل المتراكم والبرق بضم البا الموحدة جمع برقة وهي ارض غليظة فيها حجارة ورمل والاستشهاد في لفظ المشتاق بالهمزة المفتوحة فانه في الاصل المشتاق بالالف الساكنة وهذا باب في التصريف يقال له باب الابدال اربعة عشر حرفا منها الهمزة تبدل من حروف اللين مضطردا وغير مضطرد لازم وجايز فاما باب اللذان فيهما الابدال من غير المطرد فان اردت تفصيل هذا وتحقيقه فعليك بشرح الحاريدري لكن فيه وحاشية للعبد الضعيف م وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا ش يعني لما كان لفظ زنات بالهمزة بمعنى زنيت على لغة بعض العرب باعتبار التركيب فيه علم من ذلك ان

القايل به اراد الزنا حقيقة لانه لم يقل هذا الا في حالة الغضب والمشاتمة وصار هذا بمنزلة
ما اذا قال يا زاني بالهمزة في اخره او قال زنات بالخطاب وبالهمزة فقط في هذين اللفظين يجب
الحد وكذلك في قوله زنات في الجبل بقوله وحالة الغضب كلام اضافي مرفوع بالابتدا هو قوله
تعيين الفاحشة في التعيين اي الزنا ومن اراد نصب على الحال وانما ذكروه باعتبار ان المراد من
الفاحشة الزنا وذكر الجبل جواب لما قاله محمد بقوله وذكر الجبل يقرره مرادا بيانه ان ذكر الجبل
انما يعين الصعود مرادا م اذا كان س اي لفظ زنات م مقرونا بكلمة على لا بكلمة في ش اذ هو المستعمل
فيه يعني ان المستعمل في معنى الصعود ان يقال زنا عليه لانه زنا فيه فان قيل ان في يجي بمعنى
على قال الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها قلنا ذكر الزمخشري انها على حقيقتها
قاله الكاكي ولكن عبارة الزمخشري شبه تمكن المصلوب في الجذع بتمكن الشي الموعى في وعايه
فلذلك قال في جذوع النخل انتهى قلت هذا لا يساعد ما قاله الكاكي في جوابه على ما لا يخفى
فان قيل قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قوله في الجبل لا يجرد الصعود لا يقال
زنا فيه وانما يقال زنا عليه كما قال الشاعر ° لا هم ان الحارث بن جبله ° زنا على ابيه ثم قتله
واجاب عنه الاترازي بقوله لا نسلم لا يقال انه زنا فيه بل ما قال فخر الاسلام عكس اللغة بل
يسمع لان زنا بالهمزة لم يسمع في قوانين اللغة الا بلفظ في لا بلفظ على كما في قوله زنا
في الجبل اما قوله زنا على ابيه فليس مما نحن فيه المهموز من الثلاث وما احتج به ليس بمهموز
من قبيل الثلاث من باب التفعيل بمعنى زنا على ابيه اي ضيق عليه وان قال زنات على الجبل
اختلف المشايخ فيه م قيل لا يجد لما قلنا ش اشارة الى قوله اذا كان مقرونا بكلمة على م وقيل
يجد ش يعني الذي ذكرناه اشارة الى قوله وحالة الغضب م والسباب ش يعين الفاحشة مرادا
ومن قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت س اي بل انت زاني م فانهما يحدان ش يعني كلاهما يحد لان
معناه بل انت زاني م اذ هي س اي كلمة بل عطف م تستدرك بها الغلط ش يعني بل من الحروف
العاطفة موضوعة للاضراب عن الاول والاثبات للثاني فيصير الخبر المذكور في الاول
وهو قوله يا زاني مذكورا فيه الى قوله بل انت كما اذا قلت جاني زيد بل عمرو كان معناه بل جاني
عمرو فكذا هذا فيكون كل واحد منهما قاذفا فيجب عليه الحد وقال الاترازي في قوله فيصير الخبر
المذكور في الاول فيه نظر لان المذكور فيه في مقام المبتدا الاسمي خبرا ولو قال فيصير المذكور
في الاول خبرا فيه كان اولى واجيب عنه بان المراد بالخبر الجزا وحينيذ يستقيم الكلام لان
الخبر جزا محض فيجوز ان يستعار الاعم فان قيل التصريح بالزنا شرط في ايجاب الحد ولم يوجد
من الثاني فكيف يجب عليه الحد قلت اجيب بمنع نفي وجود الصريح اذ فهم الزنا في اول ما قال
بل انت في جواب قوله يا زاني لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال فيصير مثل التصريح سوا
فان قيل اذا كان كل واحد منهم قاذفا لصاحبه ينبغي ان يكون تقاصا فلا يجب الحد اجيب
بان القذف فيه حق الله تعالى وهو الاغلب فالتقاص يلزم اسقاط حق الله تعالى فلا يجوز
ذلك ولهذا لم يجز عفو المقذوف م ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا
لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد ش اي يوجب الحد وفي البداية اي
بحد المراة ابطال اللعان لان اللعان شهادة وقد بطلت شهادة المراة بحدها وهو معنى

قوله

قوله م لان المحدود في القذف ليس باهل له س اي للعان م ولا ابطال في عكسه اصلا ش يعني اذا
تقدم اللعان لا يبطل حد القذف عن المراة م فيحتال للدري ش اي لدري اللعان بحد المراة
بتقديمه م اذ اللعان في معنى الحد ش يعني قائم مقام الحد في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق
المراة م ولو قالت زنيت بك في جواب قول الرجل يا زانية فلا حد ولا لعان ش معناه قالت بعد
ما قال لها يا زانية كما فسرناه وفيه قياس واستحسان والقياس ان لا يلاعنها لان هذا ليس
تصديق منها له لان المراة لا تزني بزوجها وبه قال مالك وقال اشهب الا ان يقول قلت ذلك
مجاوبة ولم ارد قذفا ولا اقرارا فلا حد عليها وعند الشافعي حلفت انها لم ترد الاقرار بالزنا
ولم ترد قذفه بالزنا ويكتفي بيمين واحدة في وجه وعليه الحد ولهذا لان هذا الذي باقرار
صحيح بالزنا وجه الاستحسان هو قوله لوقوع الشك في كل واحد منهما س اي لوقوع الشك في
وجود كل واحد من الحد واللعان فلا يجب بالشك م لانه يحتمل انها س اي ان المراة م ارادت
الزنا قبل النكاح فيجب الحد على المراة دون اللعان اي لا يجب اللعان لتصديقها اياه
اي لتصديق المراة زوجها م والقذف منه س اي ولانعدام التصديق من الزوج م ويحتمل
انها ارادت زناي ما كان معك الخطاب للزوج س اي زناي هو الذي وجد معك يعني ان كان
الزنا موجود اي فذاك الفعل الذي وجد في معك بعد النكاح والا فلا وهو معنى قوله بعد النكاح
لاني ما مكنت احدا غيرك م وهو المراد في هذه الحالة ش اي في حالة سب الرجل امراته بالزنا
وفي الفوايد الظهيرية ولا معنى لما قال في الكتاب لانه يحتمل بعد النكاح لان الوطي بعد النكاح
لا يكون زنا ومطلق القذف بالزنا يحمول على الزنا حقيقة واجيب عنه لان الزوج بقوله
اياه يا زانية اغضبها واذاها وهي بقولها زنيت بك اغضبته واذته مستمسكة بقوله عز وجل
الزانية لا ينكحها الا زان وتسمية الوطي بعد النكاح زنا مجازا بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزا سيية سيية م وعلى هذا الاعتبار ش اي اعتبار
الاحتمالين المذكورين يجب اللعان دون الحد م بوجود القذف منه س اي من الزوج م وعدمه
منها س اي وعدم القذف من المراة تقريره هذا على هذا الاعتبار لا تكون المراة مصدقة لزوجها
فيجب اللعان م لان النسب لزمه باقراره ش يعني صار الولد ولده م وبالنفي بعده س اي وبقوله
بعد الاقرار ليس هو مني صار قاذفا لامه فيلاعن لان معناه ان امه زنت فولدته من الزنا
وكل قذف يوجب الحد في الاجنبي يوجب اللعان في قذف الزوج م وان نفاه ثم اقر به حد س اي وان
نفاه بان قال ليس هو مني ثم اقر به بان قال هو ابني بطل اللعان ووجب عليه حد القذف لان الاصل
في قذف المحصنة هو الحد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة
التكاذب اي تكاذب الزوجين لان كل واحد منهما كاذب في زعم صاحبه لان زعم الزوج انها كاذبة
في انكار الزنا وان زعم الزوجة انه كاذب في القذف بالزنا ولهذا لو اقرت المراة بالزنا لا يجب
اللعان لعدم التكاذب وكذا اذا اكذب الزوج نفسه لعدم التكاذب فيصار الى الاصل وهو الحد
وفيه خلاف ذكرناه في اللعان هذا الذي موجود في اكثر النسخ اي وفي نفي الحد خلاف ذكره في باب
اللعان وهو الزوج اذا اقر اولا ثم نفاه او نفاه اولا ثم اقر م لاقراره به س اي لاقرار الزوج بالولد
سابقا على النفي فيما اذا اقر بالولد ثم نفاه ولاحقا بالنفي فيما اذا انفاه ثم اقر به واللعان صح بدونه

قطع النسب كما يصح بدون الولد هذا جواب عما يقال ان سبب اللعان كان نفي الولد فلما لم
ينتف الولد وجب ان لا يجري بينهما اللعان فاجاب بقوله و اللعان يصح الى اخره تقديره
انه ليس من ضرورة اللعان قطع النسب فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير
قاذفا ش اي وبانكار الولادة لا يصير قاذفا امه لانه انكر الولادة اصلا وذلك هدم
للزنا لانه اذا لم يكن منها كيف يتصور ان يتولد بزنا منها فاذا انتفى الزنا انتفى القذف
فلا يجب الحد ولا اللعان لعدم القذف م ومن قذف امراة معها اولاد لا يعرف لهم
اب او قذف الملاعنة بولد بفتح العين ش اي التي لوعنت بولد هكذا قال في النهاية ويجوز
كسر العين معناه التي لاعنت بولد وقد صرح بهذا في الكافي والولد حي متصل بالملاعنة
او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه م لقيام امارة الزنا منها ش اي لقيام علامة الزنا
منها اي من المراة م وهو ش اي قيام امارة الزنا منها م ولادة ولد لا اب له ففات العفة
نظرا اليها ش اي الى الامارة م وهي ش اي العفة م شرط ش اي شرط وجوب حد القذف وهي
فائتة فلا يجب الحد م ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد ش و ذكر التمرتاشي وكذا لو لاعنت
بولد م ثم الزوج اكذب نفسه ولزمه الحد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لانعدام امارة الزنا
قيام ولد لا اب له ولا ولد هنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد وجمهور العلماء ولا يعلم فيه خلاف
فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقه فتكون امارة الزنا ظاهرة فينبغي ان لا يحد
قاذفها اجيب بان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة
الى غيره قال بعضهم في شرحه في جواب السؤال المذكور اللعان قائم مقام حد القذف في حقه
فبالنظر الى هذا الوجه تكون المراة محصنة فيتعارض الوجهان فيتساقطا فبقي القذف
سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف انتهى قلت اراد به صاحب النهاية ثم رد عليه بما
لا يجري ثم قال بعضهم ايضا وهو صاحب النهاية ايضا وجدت شيخي يعني حافظ الدين الكبير
البخاري في جواب هذا ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا الى
غيره الى اخر ما ذكرنا في جواب السؤال المذكور ثم رد عليه بما لا يجري م قال ش اي القدوري
م ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لعدم شرط الموجب للحد ش وهو احصان
المقذوف اشار اليه بقوله م لفوات العفة ش وهي شرط الاحصان والاحصان معدوم
لانعدام العفة عن الزنا ولان القاذف صادق في قذفه لان المقذوف وطئ ما لا يحل له
فلا يحد القاذف على الصدق وانما يحد على الكذب م والاصل فيه ش اي في حد القذف وعدم الحد
اي ومن وطئ وطئا حراما لعينه كالوطء في غير الملك من كل وجه وهو ظاهر او من وجه كالوطء في
الجارية المشتركة بينه وبين غيره وهذا الوطء حرام بعينه لو وقع زنا لان الوطء حصل في غير
ملكه م الا انه لا يجب حد الزنا على وطء الجارية المشتركة للشبهة لا يجب الحد بقذفه ش اي بقذف
هذا الواطئ الوطء الحرام بعينه من كل وجه لعينه من كل وجه او من وجه كما بينا لان الزنا وهو
الوطء المحرم لعينه سواء كان من كل وجه او وجه م وان كان ش اي وان كان الوطء م محرما لغيره ش
اي لا لعينه م كوطء امراته الحائض او النفساء او جاريته المجوسية او امته المزوجة او المكاتبة او الحرة
التي ظاهر منها او وطئ امراته الصائمة ففي هذه الصور يحد قاذفه لانه ليس بزنا لعدم صدق

حد الزنا عليه بالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام بعينه وقد بينا الوجهين الان
م او كذا ش اي وكذا حرام لعينه م الوطء في الملك والحرمة مؤبدة ش اي والحال ان الحرمة مؤبدة
على التأبيد كما اذا وطئ جاريته التي وطئها ابوه بعد ملك اليمين او الشرا فهذا وطء يحرم على
التأبيد فصار كالزنا فلم يحد القاذف فان كانت الحرمة موقتة مثل وطء الحائض وامثالها
التي ذكرناها الان فالحرمة لغيره لا لعينه وابو حنيفة رضي الله عنه يشترط ان تكون الحرمة
المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة ابيه بالنكاح او بملك اليمين ثم اشتراها الابن فوطئها فلا يحد
قاذفه لسقوط احصان الواطئ بالوطء الحرام على التأبيد بالاجماع ولذلك اذا تزوج اختين
او تزوج امراة وعمتها او خالتها او تزوج امة على حرة او جامعها في عدة فوطئها فلا حد على
قاذفه لما قلنا او بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وقد ذكرنا
في اول كتاب النكاح ان هذا الحديث غريب بهذا اللفظ واستقصينا الكلام فيه هناك
م لتكون ثابتة من غير تردد ش اي لتكون الحرمة ثابتة من غير تردد حتى يكون الحد ايضا
ثابتا من غير تردد م بيانه ش اي بيان الاصل المذكور في المسائل التي نذكرها بعد م اذا قذف
رجلا وطئ جارية بينه وبين اخر فلا حد عليه ش اي على قاذفه م لانعدام الملك من وجه م لانه في
نصيب الشريك ش اي فيصير القاذف صادقا في كلامه من وجه والحد يسقط بالشبهة
والاحصان كما يزول بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه وعند مالك يحد م وكذلك اذا
قذف امراة ش اي وكذلك لا حد على القاذف اذا قذف امراة م زنت في نصرانيتها ثم اسلمت
وقذفها انسان لتحقق الزنا منها لان الزنا حرام في الاديان كلها والكفار مخاطبون بالعقوبات
شرعا ش اي من حيث الشرع لانعدام الملك وهو ظاهر وفي المبسوط لو قذف مسلما زنا في حال
كفره في دار الحرب او في دار الاسلام لم يحد قاذفه لان الزنا يتحقق من الكافر وان لم يقم عليه الحد فيكون
القاذف صادقا وكان التقييد بالنصرانية اتفاقيا وعند مالك واحمد والشافعي في وجه
يحد لانه قذفه في حال كونه مسلما محصنا لعموم الاية قلنا قاذفه صادق لما قلنا وانما نزع بالاسلام
الاثم دون حقيقة الزنا م ولهذا ش اي ولاجل تحقق الزنا من الكافر م وجب عليها الحد ش اي حد
الزنا م ولو قذف رجلا اتى امته ش اي جامعها م وهي حائض ش اي والحال انها حائض م او مكاتبة له
ش اي او وطئ مكاتبة له ش اي للواطئ م فعليه الحد ش لان الحرمة م لقيام الملك م وهي موقتة ش اي والحرمة
موقتة والعارض على شرف الزوال وكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا لان الزنا وطء لم يلاق ملكه
وعن ابي يوسف ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق ملك الوطء
م ولهذا ش اي ولاجل زوال الملك في حق الوطء م يلزمه العقر ش اي مهر المثل بالوطء م ونحن نقول
ملك الذات ش اي ذات المكاتبة م باق والحرمة لغيره لا لعينه اذ هي ش اي الحرمة م موقتة غير مؤبدة
ش فان الحرمة تزول بعجزها عن الكتابة وردودها الى الرق م ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته
ش اي والحال انها اخته م من الرضاعة لا يحد ش اي القاذف لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح
ش قيد به لانه ظاهر الرواية واحترز به عن رواية الكرخي لانه لا يسقط الحد عن القاذف لانه وطئ
في ملك فصار به التحريم فيه لا يسقط الاحصان كوطء المراة الحائض والمحرمة والامة المجوسية
والمزوجة والتي ظاهر منها واما ان الحرمة مؤبدة وموقتة في المقيس عليه ولا شك ان المقيس عليه

ادنى حالا من المقيس فلا يصح القياس لعدم المماثلة فجاز ان يسقط الاحصان في الحرمة الاعلى دون الادنى م ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه ش صورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدى كتابته ويقسم ما بقي بين ورثته الاحرار ثم يقذفه انسان قال لا حد على قاذفه ابدا لتمكن الشبهة في الحرمة لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فانهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فقال بعضهم مات حرا وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال بعضهم مات عبدا وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه فاختلافهم اورث شبهة في حد القاذف فسقط م ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا حد عليه ش اي على قاذفه م وهذا ش اي وهذا الخلاف م بناء ش اي مبني م على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده ش اي عند ابي حنيفة م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م وقد مر في النكاح ش اي في باب نكاح اهل الشرك ويقولهما قالت الثلاثة م واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد باجماع الائمة الاربعة لان فيه ش اي في حد القذف حق العبد م وقد التزم ش اي الحربي المستامن ايفاء حقوق العباد وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فكان بمنزلة حد الزنا م ولانه ش اي ولان الحربي م طمع في ان لا يؤذى ش بفتح الدال على صيغة المجهول م فيكون ملتزما ان لا يؤذي ش بكسر الدال على صيغة المعلوم م وموجبه ش بفتح الجيم ش اي موجب اذاه اذا اذاه الحد وهو حد القذف واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي تقبل شهادته بالاتفاق الا عند الحسن بن حي والاوزاعي رحمهما الله فان عندهما لا تقبل شهادته من حد في الاسلام في قذف او غيره ابدا الذاذكره ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي م وهي تعرف في الشهادات ش اي هذه المسئلة الخلافية تعرف في كتاب الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة وعلى المسلمين لان هذه شهادة انعقادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم ش اي على اهل الذمة وعلى المسلمين لان هذه شهادة انعقادها بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد يعني هذه الشهادة غير تلك الشهادة الموجودة اذ بالاسلام حصل له عدالة الاسلام فلما كانت هذه غيرها لم يلحقها رد فقبلت على اهل الاسلام ثم على اهل الذمة تبعا له م بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم فاجاب فيقوله بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق لم تقبل شهادته م لانه ش اي لان العبد لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده بيانه ان العبد لا شهادة له اصلا في حال رقه فلابد في حق القذف من رد الشهادة وانما تقبل شهادة العبد بعد العتق فترد الان تتمة للحد اما الكافر فله شهادة على جنسه فترد بالحد ثم بعد الاسلام حدثت له شهادة اخرى لم يلحقها رد فقبلت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان ضرب سوطا ش اي وان ضرب القاذف الكافر سوطا في حد قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد م فيكون صفة له ش اي للحد والمقام م بضم الميم اي الذي يقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له اي للحد واعترض بان المقام بعد الاسلام ان كان بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك لا يكون رد الشهادة صفة لما اقيم بعد الاسلام

فلذلك لا يصلح ان يكون صفة لما اقيم قبل الاسلام بل جعل صفة لما اقيم بعد الاسلام لان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الاخير على ما عرف في موضعه والجواب انا لم نجعل الرد صفة لا للمقام قبل الاسلام ولا للمقام بعده وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد يكون تاما يوجد فلم تتوقف التتمة ويتبين في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب على الاخر نصا فيتعلق كل واحد منهما بما يمكن والممكن زمان النهي رد شهادة قائمة للحال فيتقيد به وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر الاقل هو السوط الموجود قبل الاسلام والاخر هو الموجود في الاسلام اعني سبعة وسبعين سوطا فصاعدا وكان الثمانين وجد بعد الاسلام وهذه رواية عن ابي حنيفة وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير روي عن ابي حنيفة في هذه ثلاث روايات روي عنه انه ضرب سوطا في الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر في الاسلام بطلت شهادته وعنه ما لم يضرب كله في الاسلام لا يبطل شهادته وهو المعروف وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذا اذا ضرب المسلم بعض الحد ثم ضرب فيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية ما لم يضرب جميع الحد لا تبطل شهادته وفي رواية تبطل بضرب سوط وفي رواية لا تبطل ما لم يضرب الاكثر م والاول اصح ش اي جواز الشهادة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن شرب او زنا او قذف غير مرة ش اي شرب غير مرة او زنا غير مرة او قذف غير مرة لا يتقيد بقوله او قذف وحده بل للكل م فحد فهو لذلك كله ش اي فهذا الحد كله يقع للجميع كله وبه قال مالك والثوري وابن ابي ليلى والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاوس واحمد في رواية والشافعي في قول وفي المبسوط ولو قذف الجماعة بكلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فلذلك الجواب ولو قذفهم بكلمات او لواحد مرات يجب لكل قذف حد عنده وبه قال احمد في رواية اما الاول لان قال الكاكي اما الاول لان اي حد الشرب وحد الزنا وقال الاترازي اما الاخر وهذه في النسخة الصحيحة مخففا وسماعا وفي بعض النسخ قال اما الاولان فدال ليس بشيء لان اما للتفصيل لانه ذكر اولا ثلاثة اشياء القذف والزنا والشرب على الترتيب ثم قال الاخران واراد بهما الزنا والشرب انتهى قلت ما حمله على هذا الكلام الا ان نسخة كانت هكذا ومن قذف او زنى او شرب فكذلك مع ان تعاليله اما الاول بل الصحيح اما الاولان لان النسخة الصحيحة ومن شرب او زنا او قذف مثل ما ذكرنا وكذا نسخة شيخنا علاء الدين كان ابنه في تحقيق الهداية وكذلك كلام الكاكي يشير الى هذا ومع هذا قال الاترازي لو قال المصنف اما الاخران بلفظ البدل وبكسر الخاء كان اولى لان الزنا والشرب مذكوران فيصح اللفظ بلا تاويل ويعني ما قال يحتاج الى التاويل بان يقال الفعلتان الاخرتان او الخصلتان انتهى قلت لو كانت نسخته مثل ما ذكرنا لما احتاج الى مثل هذه التكلفات فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار م فالاول ش اي فالحد الاول م قائم ش اي ثابت م فيمكن شبهة فوات المقصود في الثاني ش اي في الحد الثاني حاصله ان الثاني يتعطل عما هو المقصود من كل حد وهو الانزجار والحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنا فحد ثم زنا يجب حد اخر للتيقن بعدم الانزجار وهذا بخلاف ما اذا زنا وسرق وقذف لان المقصود من كل جنس من هذه الاشياء غير المقصود من الاخر

فحد الزنا لصيانة الانساب وحد القذف لصيانة الاعراض وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول واذا كان الامر كذلك فلا يتداخل بل يقام لكل واحد منها ما يقتضي حده اما القذف فالمغلب فيه حق الله عندنا فيكون ملحقا بهما اي بحد الزنا والشرب قاله الاترازي وقال الكاكي ملحقا بهما اي بحد الزنا والسرقة قلت المذكور بعد لفظ قذف ثلاثة فكيف يرجع ضمير التثنية الى الثلاثة والظاهر ان قوله بهما يرجع الى السرقة والشرب لانهما اقرب المذكور وقال الشافعي ان اختلف المقذوف كزيد وعمرو او المقذوف به اي او اختلف المقذوف به كقذف زيد بزنائين مختلفين وقال للحرة المزنية (?) يعني زنيت بفلانة ثم قال زنيت بفلانة الاخرى م وهو الزنا ش اي المقذوف به هو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه ش اي في الزنا م حق العبد عنده ش اي عند الشافعي وقد مر الكلام فيه والله اعلم

فروع لو قال فجرت بفلانة او قال وجامعتها حراما لا حد عليه ما لم يقذفه بالزنا لان الجماع يكون بنكاح فاسد قالت امراة زنيت بحمار او بعير او ثور لا حد لانه معناه اولج في قبل حمار ولو صرح لا يحد ولو قال زنيت بناقة او بدراهم او ثوب يحد لان معناه زنيت واخذت هذا ولو قال هذا الرجل لا يحد كل هذه من الشامل

م **فصل في التعزير** ش اي هذا فصل في بيان حكم التعزير والتعزير تاديب دون الحد من العزر وهو الرد والردع ويجيء التعزير بمعنى الموعظة والضرب كما في قوله تعالى ويعزروه وقال الكاكي وهو المراد هنا وفي المحيط التعزير مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا لهن وبالسنة قال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وعنه عليه الصلاة والسلام قال رحم الله من علق سوطه حيث يراه اهله وباجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالمعنى وهو ان الزجر عن الجنايات وسوء الافعال واجب تقليلا لها والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعا وذكر التمرتاشي عن الموحى (?) وليس فيه شيء مقدر بل مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وبه قالت الائمة الثلاثة وقال الشافعي رحمه الله التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فلا تفعل فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله وبالضرب وعن ابي يوسف يجوز التعزير للسلطان باخذ المال وعن التمرتاشي يجوز اقامة التعزير والذي يجب حقا لله تعالى لكل احد فعله (?) وسئل الهندواني عمن وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح والا علم انه لا ينزجر الا بالقتل فله قتله وان طاوعته المراة يحل قتلها ايضا وقال التمرتاشي وهذا تنصيص على ان التعزير يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح في المنتقى بذلك وبهذا يجوز للولي ان يعزر عبده وامته ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا عزر ش هذه مسئلة القدوري وقال المصنف لانه جناية وقد امتنع وجوب الحد لعدم الاحصان فوجب التعزير باجماع الائمة الاربعة واكثر العلماء

وعن داود يجب الحد على قاذف العبد وعن ابن المسيب وابن ابي ليلى يحد قاذف ذمية لها ولد مسلم م وكذا ش اي وكذا يجب التعزير م اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا فاجر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به وكذا لو قال يا نصراني او يا ابن النصراني او يا لوطي او يا من يعمل عمل قوم لوط او يا من يلعب بالصبيان او يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا فاجر يا منافق يا لص يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني او اللصوص عزر في ذلك كله وفي يا لوطي يسأل عن نيته ان اراد به انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد انه يعمل عمل قوم لوط اما فاعلا او مفعولا فعليه الحد عند ابي يوسف ومحمد واحمد ومالك والشافعي والحسن والنخعي والزهري وابي ثور لانه قذف بما يوجب الحد كما لو قذفه بالزنا وعن ابي حنيفة لا حد عليه ويعزر وبه قال قتادة وعطاء والصحيح انه ان كان في غضبة يعزر وفي فتاوى الولوالجي ولو قال يا فاجر او يا ابن الفاجرة الفاسقة عليه التعزير فقط ولا مدخل للقياس في الحدود ويجب التعزير ان اراد انه لم يأت (?) بالحد في الاشياء المذكورة والقياس ليس له دخل في الحدود لانها من المقدرات الشرعية فاذا كان كذلك وجب التعزير لاجل الزجر والردع كما ذكرنا وعن ... م الا انه ش اي غير ان الشأن يبلغ من التبليغ صيغة المجهول في التعزير غايته في الجناية م الاولى ش اي فيما اذا قذف غير المحصن بالزنا م لانه ش اي لان القذف بالزنا م من جنس ما يجب به الحد ش اي المحصن م وفي الثانية ش اي فيما اذا قذف المحصن بغير الزنا كالفسق والكفر الراي الى الامام يرى فيه بما تقتضيه حال القذف ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين بنفسه فانه يعلم انه آدمي وليس بحمار وان القاذف كاذب وكذا لو قال يا سموا او يا بقوا او يا حدا او يا دب او يا حجام او يا بغا او يا مواجر او يا عيار او يا ناكس او يا منكوس او يا سخرة او يا بالمحال او يا ولد الحرام او يا ابله لم يعزر وقيل يعزر وقيل وبه قالت الثلاثة وقال في الاجناس لو قال يا ابن القرطبان عليه التعزير لانه هو الذي يبعث رجلا على امرأته رجاء ان يصيب منه مالا قال ثعلب القرطبان الذي يرضى ان يدخل الرجال على نسائه وقال القرطبان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة مثل الديوث او قريب منه والديوث الذي يدخل الرجال على امرأته ولهذا قال احمد في الكشخان يعزر وبه قال بعض اصحابنا ولو قال يا بليد يا قرد يعزر ولو قال يا سفيه يعزر ولو قال يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك او قال انت حجام او انت مقتصد او قال قول الهند وان لانه يعد سبا اي لان قوله يا حمار او يا خنزير لا يعد سبا اي شتما وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك م وان كان ش اي المسبوب م من العامة لا يعزر وهذا ش اي وهذا القول م حسن ش وهو قول المصنف م والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات ش وبه قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر سوطا وقال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد التعزير على الحد اذا راى المصلحة في ذلك لما روي ان معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم من بعد فضربه مائة اخرى ونفاه وروى احمد باسناده الى علي رضي الله عنه انه اتي بالنجاشي قد شرب خمرا في رمضان فجلده ثمانين للشرب وعشرين سوطا لفطره في رمضان وكذا

قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين روي الان وحديث معن يحمل
انه كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها او تكرر منه او كان ذنبه مشتملا على جنايات احدها
التزوير والثاني اخذه المال من بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الجناية لغيره
وغير هذا واما حديث النجاشي فان عليا رضي الله عنه ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين
وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسة وسبعين وهذا ظاهر الرواية عن ابي يوسف الا
ترى الى ما نقل صاحب الاجناس عن الحدود الاصل لا في التعزير ويضرب والمضروب
قائما واقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثين لا يبلغ اربعين سوطا في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا لكن هذا في تعزير الحر فاما في تعزير العبد قول
ابي يوسف ينقص خمسة عن اربعين كذا ذكره صاحب التحفة وقول محمد في ظاهر الرواية مع ابي
حنيفة وفي رواية قوله مع ابي يوسف كذا ذكره في المختلف وقول زفر مثل قول ابي يوسف
في النوادر وذكر في شرح الاقطع قول زفر مثل قول محمد رحمه الله م والاصل فيه ش اي في هذا
الباب م قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م من بلغ حدا في غير حد فهو من
المعتدين ش هذا الحديث اخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد رضي الله عنه عن النعمان بن بشير
وقال المحفوظ مرسل ورواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار مرسلا وقال في التنقيح رواه ابن ماجه
في فوائده حدثنا محمد بن حصين الاصبحي حدثنا عمر بن علي المقدمي حدثنا خالد بن الوليد عن النعمان بن
بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث قوله من بلغ قال صاحب النهاية
بلغ بالتخفيف هو السماع وهكذا ذكر في الفوائد الظهيرية فانه قال بلغ بالتخفيف لا بالتشديد
من البلوغ لا من التبليغ لان التبليغ اليه غير مذكور وبلغ بالتخفيف اي كما بلغ المكان اي اتاه
فصار تقدير الحديث من اتى حدا في موطن لا يجب الحد فهو من المعتدين وهذا نقل عن العلامة
شمس الائمة الكردري رحمه الله وهكذا ذكر في الكافي وفي المغرب المسمل ان صح على حذف المفعول
الاول كما في قوله عليه الصلاة والسلام فليبلغ الشاهد الغائب وقوله تعالى بلغ ما انزل اليك
من ربك على حذف المفعول الثاني والمعنى من بلغ التعزير حدا وانما حسن الحذف لدلالة
قوله عليه الصلاة والسلام في غير حد ولهذا قالوا لا يجوز تبليغ غير الحد وقيل التخفيف اولى لعدم
الحاجة الى الاضمار وفي الفوائد الخبازية بالتشديد معناه ان لا يبلغ الحد غير الحد وهذا مستقيم
وفيه تامل لان هذا على تقدير حذف المفعول الثاني فاما على تقدير حذف المفعول الاول
كما ذكر في المغرب مستقيم م واذا تعذر تبليغه حدا ش اي تبليغ التعزير حدا هو منصوب على
انه مفعول المصدر المضاف الى فاعله قال ابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في
القذف م فصرفناه اليه ش اي صرف ابو حنيفة ومحمد التعزير الى حد العبد م وذلك ش اي حد
العبد في القذف اربعون فنقصنا منه اي من اربعين سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد
في الاحرار والاصل هو الحرية م ثم نقص سوطا في رواية عنه ش اي عن ابي يوسف وهو قول زفر
نقص السوط الذي هو رواية عن ابي يوسف قول زفر وهو القياس لان الحاجة ماسة الى اظهار
التفاوت بين الحد والتعزير وبنقص الواحد يقع التفاوت م وفي هذه الرواية ش اي وفي
رواية القدوري وهي رواية الجامع الصغير ايضا نقص خمسة م وهو ماثور ش اي مروي عن علي

بن ابي طالب رضي الله عنه وهذا غريب وذكره البغوي في شرح السنة عن ابن ابي ليلى ولم يتعرض
احد من الشراح الى بيان اصل هذا عن علي رضي الله عنه تقلد اي قلد ابو يوسف عليا رضي
الله عنه ثم قدر الادنى في الكتاب اي قدر القدوري رحمه الله ادنى التعزير في مختصره ثلاث
جلدات لان ما دونه لا يقع به الزجر وذكر بعض مشايخنا في شروح الجامع الصغير ان ادناه
اي ادنى التعزير على ما يراه الامام يقدر بمعنى يجتهد في ذلك ويقدره بقدر ما يعلم
انه ينزجر لانه ش اي لان التعزير م يختلف باختلاف الناس ش لان الناس شتى وقوم يواجد
ينزجر بادنى ضربات ويتغير به ولا ينزجر بادنى ذلك الاخر وروي مثل ذلك عن ابي حنيفة
ولهذا قال في الاجناس قال ابو حنيفة رضي الله عنه في التعزير ان راى القاضي ان يحبسه ولا
يضربه فعل ذلك وهو الى الوالي يعمل فيه برايه م وعلى الوالي ان يجتهد في ذلك وعن ابي
يوسف انه ش اي روي عن ابي يوسف ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره هذه رواية
ابي سليمان باملائه ذكره الناطفي في كتاب الاجناس قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم
وعلى قدر ما يرى الحاكم في ذلك وعلى قدر احتمال المضروب اضعف بدنه يتحرى في ذلك وقال في
نوادر ابن رستم عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان له مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس
وان كان [illegible] ضرب وحبس والمروة عندي في الدين والصلاح قال في خلاصة الفتاوى سمعت من
ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة
يجوز تعزيره باخذ المال الى هنا لفظ الخلاصة م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م انه كل نوع
من بابه ش اي يقرب كل نوع من ابواب الجرم في باب التعزير واوضح ذلك بقوله م فيقرب
اللمس والقبلة من حد الزنا ش يعني يعزر في اللمس الحرام والقبلة الحرام الى جلدات التعزير
والقذف لغير الزنا م يقرب ش اي يقرب القذف لغير الزنا بقوله يا كافر ويا خبيث من حد
القذف فيقدر اقل جلدات التعزير وفي شرح الاقطع لو شهدوا عند الامام على احد انه قبل
اجنبية او لمسها روى ابن شجاع عن ابي يوسف انه على قدر ما يراه الامام في كل نوع فالقذف بغير
الزنا يقرب من حد الزنا يعني يعتبر كل نوع م واذا راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس
فعل لانه ش اي لان الحبس م صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة ش اي الحبس وروى الترمذي حدثنا
علي بن سعيد الكندي قال حدثنا ابن المبارك عن معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه
وسلم حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه م حتى جاز ان يكتفى به ش اي بالحبس م وجاز ان يضم اليه ش اي يضم
الحبس الى الضرب م وهذا الايضاح ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير لم يشرع ش اي الحبس
في التعزير م بالتهمة ش اي بسبب التهمة قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف
محصنا فقال يا فاسق او يا كافر فلا يحبس المتهم قبل التعديل للشهود م كما شرع ش اي الحبس في الحد
بسبب التهمة لانه في باب الحد شيئا اخر فوق الحبس وهو اقامته عند وجود موجبه فيجوز ان يحبس
في تهمته لتناسب اقامته العقوبة الادنى بمقابلة الذنب الادنى وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس
بالتهمة لان الاقصى فيها عقوبة الحبس بالتهمة فيهما لكان اقامة العقوبة الاعلى بمقابلة الذنب
الادنى وهو مما يأباه الشرع م لانه ش اي لان الحبس من التعزير والتعزير لم يشرع بالتهمة لما ذكرنا
م قال ش اي القدوري م واشد الضرب التعزير لانه ش جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف

من حيث الوصف كيلا يودي الى فوق المقصود وهو الزجر واختلف في تشديد المشايخ قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو وجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع قال احمد اشد الضرب ضرب الزاني ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك كلها سواء قال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جميع ذلك ويجرد في سائره الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه م ولهذا ش اي ولكون التخفيف في التعزير من حيث العدد دون الوصف لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء لانه جرى التخفيف من حيث العدد فلو جرى التخفيف من حيث التفريق لفات المقصود وهو الزجر وذكر في المبسوط ولهذا يجرد ويعزر في ازار واحد وعند الائمة الثلاثة حكم ضرب التعزير حكم الزنا وذكر في المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في الزنا وذكر في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد م حد الزنا ش اي مثل ضرب الشارب لانه ثابت بالكتاب والسنة وسببه وهو الزنا من اعظم الذنوب ولهذا شرع فيه اعظم العقوبات وهو الرجم وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم فلذلك كان دون ضرب الزنا وفوق ضرب القذف م ولانه ش اي ولان الزنا م اعظم جناية ش حتى شرع فيه الرجم م ثم حد الشرب لان سببه محتمل لاحتمال كونه ش اي لكون القاذف م صادقا في قذفه ش ولا يقدر على اثبات زنا المقذوف لانه قلما يحصل من يشهد على فعل المقذوف كالميل في المكحلة م ولانه جرى فيه ش اي في حد القذف م التغليظ من حيث اداء الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ش فلا يغلظ شدة الضرب وحد القذف اخف من الجميع لان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب خائفا الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه م ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر ش يعني لا يجب شيء على الامام ولا على بيت المال وبه قال احمد ومالك الا ان مالكا قال اذا ضربه لتعزير فعليه لا يضمن وقال الشافعي يضمن وفي محل الضمان قولان احدهما في بيت المال والثاني على عاقلة الامام هكذا ذكر الكاكي خلافه وقال الاسرار اما هدر الدم في الحد فبالاجماع واما في التعزير فقد قال الشافعي يضمن في ماله وفي قول في بيت المال م لانه ش اي لان الامام م فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد الذي يفصد والبزاغ بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاي وفي اخره غين معجمة من بزغ البيطار الدابة من باب منع اي اسال دمها من قوائمها واسم الحديدة التي تفعل بها ذلك المبزغ بكسر الميم وهو كمشرط الحجامة وهذا اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد فمات المفصود والمبزوغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته فماتت يجب عليه ضمان الدية لانه مطلق فيه ش اي مباح فعله والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة فاذا فاتت السلامة يلزم الضمان كالمرور في الطريق والاصطياد اذا اتلف من ذلك الوجه شيء يلزم الضمان يلزمه مقيدا بشرط السلامة بخلاف ما لو جامع امراته فماتت او افضاها حيث لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف ذكره في المحيط مع انه مباح فينبغي ان يتقيد بشرط السلامة لانه ضمن المهر

للجماع فلو وجبت الدية يجب ضمانا بمقابل فعل واحد وذكر الحاكم لا يضرب امراته على ترك الصلاة ويضرب امته على تركها والمعلم اذا ادب الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي وقال مالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب والحد والوطي اذا اصابه ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله في التاديب يضمن باجماع الفقهاء م قال الشافعي تجب الدية في بيت المال ش يعني في مسئلة الامام اذا حده او عزره فمات وقد مر الكلام فيه لان الاتلاف خطا منه والتعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال م لان نفع عمله ش اي الامام م يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم ش اي غرامة النقصان م في مالهم ش اي في مال المسلمين م قلنا استوفى ش اي الامام م حق الله تعالى بامره فصار كان الله تعالى اماته من غير واسطة ش اي من غير واسطة جلد الجلاد واذا كان الامر كذلك فلا يجب الضمان يصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال لانه من حقوق العباد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم